دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 41، ملحق 1، 2014

مقومات منهجية التشريع بالاستحسان عند الأصوليين. دراسة تحليلية

*رائد نصري ابو مؤنس**

ملخص

يعد الاختلاف في توظيف مصطلح الاستحسان، ومدى تحقق الخصائص الواجب توفرها في ما يعد مصدرا تشريعيا في الاستحسان؛ أحد أهم مثارات الخلاف بين الأصوليين حول منهجية الاستحسان، علاوة على تشكيل النظر العقلي محورا رئيسا من جوهر الاستحسان.

ويهدف هذا البحث إلى بيان حقائق هذه الإشكاليات، وموقف الأصوليين منها، وبيان أن منهجية الاستحسان تقوم على مقومات أربع هي: المسألة الاستحسانية، وحكم القاعدة العامة، والعلة الاستحسانية، والمسلك الكاشف عنها وهو مستند الاستحسان.

وتوصل الباحث إلى إثبات أن الاستحسان المعتبر في التشريع الإسلامي منضبط بمقومات، ولكل منها شروطه ومعاييره التي اعتمدها الأصوليون حتى يكون النظر العقلي معتبراً في تقدير الأحكام واستنباطها.

الكلمات الدالة: الاستحسان، الرأي، القياس، العلة.

المقدمـة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن سار على دربه بإحسان إلى يوم الدين.وبعد؛

فإن الله سبحانه وتعالى قد أودع في شريعة الإسلام المباركة من الأصول والقواعد والأحكام ما يجعلها صالحة للوفاء بحاجات الإنسانية المتجددة كلها على امتداد الزمان واتساع المكان، وتطور وسائل الحياة.

هذه الشريعة المباركة التي أنزلها سبحانه لتحقيق مصالح الناس بأسمى نظام عرفته البشرية، أو ستعرفه؛ نظام يحقق مصالحها وينظم علاقات الناس العامة والخاصة فيما بينهم على أفضل ما يكون انتظام، فقد جاءت أحكام هذه الشريعة وأصولها على نوعين:

الأول: أحكام وأصول لا تقبل الاجتهاد، لاسيما أحكام العقيدة وأصول العبادات.

الثاني: أحكام وأصول معللة بتحقيق مصالح الناس لا سيما ما كان منها في المعاملات.

وكل ما يواجه الأمة – مجتمعات، وإفراداً – من وقائع في هذه الحياة له في شريعة الإسلام أحكام؛ يعرف بعضها من نصوص القرآن والسنة، ويعرف بعضها من دلائل أخرى أرشد إليها الشارع ليعرف بها حكم ما لم يدل على حكمه نصٌ في الكتاب والسنة.

قال الإمام الشافعي:" كل ما نزل بمسلم فقيه حكم لازم، أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة وعليه إذا كان فيه حكم اتباعه وإذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد، والاجتهاد: القياس"(1).

بيد أن القياس ليس السبيل الوحيد عند العلماء لمعرفة حكم ما لم يأتِ حكمه في نصوص الشرع، أو جاء حكمه لكنه كان معللاً بأمرٍ لم يعد موجودا في الواقع؛ بل عند علماء التشريع الإسلامي أصول أخرى اتبعوها لمعرفة أحكام الشرع، منها: الاستحسان، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، والعرف وغير ذلك من الأصول والقواعد التي اعتمد عليها العلماء:

- إما لمعرفة حكم لم يأت في الشرع نص عليه.
- وإما لمعرفة ما كان من الأحكام في تطبيقها مخالفة لغايتها: وهي المصلحة المقصودة للشارع منها، إذ ليس المراد تطبيق الأحكام كيفما اتفق؛ بل تطبيقها بما يحقق مقصود الشارع منها.

وهذا ما قد يقصر عن تحقيقه التطبيق المجرد للأقيسة الظاهرة والتي لا تحقق المصالح المقصودة للشارع؛ بل قد تخالف إرادة الشارع من الحكم، لاسيما في ظل التطور المتسارع في المدخلات التشريعية المتمثلة بما ابتكره الإنسان من أشكال المكتشفات العلمية بمجالاتها المتعددة، والأنظمة

---

* كلية الشريعة، الجامعة الأردنية. تاريخ استلام البحث 2013/3/13، وتاريخ قبوله 2014/1/19.

© 2014 عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

الفكرية المتنوعة في الاقتصاد والسياسة ....

في ظل هذين الأمرين، فقد اعتمد العلماء على مجموعة من الأصول والقواعد الأصولية التي يمكن من خلالها الوصول إلى الأحكام الشرعية التي تحقق مقصود الشارع، ومن أهم هذه الأصول: **منهجية التشريع بالاستحسان.**

مشكلة البحث

منهجية التشريع بالاستحسان منهجية طالما أثارت خلافا بين علماء التشريع الإسلامي لما تحمل في طياتها من مواطن إشكالية، يمكنني تحديدها على النحو التالي:

الإشكالية الأولى: تعدد وحدة حقيقة الاستحسان؛ إذ سيوضح الباحث مدى أثر هذه القضية في اختلاف مواقف علماء التشريع من منهجية الاستحسان لعدم توارد آرائهم على ذات الحقيقة؛ وإنما حقائق متعددة، عند التدقيق لا يرفضها من يرفض عنوان الاستحسان، إذا ما حددت الحقيقة.

الإشكالية الثانية: مدى اشتمال الاستحسان لـ "الرأي"؛ إذ تتضمن منهجية الاستحسان في علاقتها بالرأي – بما هو أحد أهم مظاهر العقلانية في التشريع – عدة مكامن هي من الخطورة والدقة بحيث شكلت محوراً من محاور الخلاف الحقيقية في حجية الاستحسان، تتمثل هذه المكامن بالآتي:

المكمن الأول: مدى علاقة الاستحسان بالرأي الشخصي لقائله؛ فهل المُستحسِن يعبر عن وجهة نظره الخاصة به؟!. ومن ثم، فإن المنكرين، أو المتحفظين على الاستحسان اعترضوا عليه باعتباره تدخلاً في التشريع ممن لا يحق له ذلك؛ بل ربما كان في تغيير لما لا يجوز تغييره.

المكمن الثاني: مدى علاقة الاستحسان بالرأي الذي هو اتباع للمصالح المتوهمة؛ إذ رعاية ما فيه وجه الحسن قد لا يخلو عن اتباع الهوى، أو مجرد تحقيق الملذات.

الإشكالية الثالثة: تداخل أنواع الاستحسان مع أصول تشريعية أخرى؛ سيما العرف، والمصلحة، والضرورات، مما أوقع نوعا من عدم الوضوح عند بعض الدارسين خاصة ممن لا يتبع منهجية البحث الشمولي والمقارن.

الإشكالية الرابعة: ضغط الواقع الاجتماعي؛ بحيث يظن كثير من العوام وبعض أنصاف المتعلمين: أن ما يقدمه المجتهد وفق منهجية الاستحسان إنما هو خروج مطلق على النص الشرعي، وتحريف لأحكام الشريعة الربانية.

والباحث؛ إذ يسعى لدراسة منهجية التشريع بالاستحسان؛ فإنه سيعمد لبيان حقيقة هذه الإشكاليات وكيفية حلها وموقف علماء الأصول وأثرها في اختلافهم، وذلك من خلال الإجابة عن السؤال التالي:

ما حقيقة الاستحسان عند الأصوليين؟ وهل له أركان ومقومات عندهم؟.

الدراسات السابقة

في الوقت الذي تناولت عدة دراسات معاصرة الاستحسان بشكل مباشر كدراسة اسماعيل، شعبان محمد (1988)، **الإستحسان**، دار الثقافة، ط (1). وأخرى بشكل غير مباشر كدراسة **البغا، مصطفى ديب**(1993)، **أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي**، دار القلم، ط(2). فإن من الملاحظ عليها اقتصارها على المنهج الوصفي لما قرره الأصوليون بشأن الإستحسان دون تقديم رؤية تحليلية لطبيعة مواقفهم، وفي الوقت الذي عملت فيه غالبية الدراسات المعاصرة على سرد استدلالات المدارس الأصولية حول الاستحسان، لم تحاول أية دراسة في حدود اطلاعي على اكتشاف مقومات منهجية الاستحسان عند الأصوليين، وإبراز ملامحها عندهم والتمثيل لأنواعها، وقد جاء هذا البحث ليقدم رؤية تحليلية، مبرزا مقومات منهجية الاستحسان، على غرار منهجية القياس، وبشكل يسهم فيه هذا البحث بتوضيح حقائق منهجية تشريعية اجتهادية تمس الحاجة إليها في العصر الحديث، وبما يسهل الاستفادة منها في القضايا المستجدة باعتبار الاستحسان أحد المصادر التشريعية الاجتهادية التي يمكن الاعتماد عليها في عصرنا بشكل يلبي الاحتياجات التشريعية المندرجة تحت أحكام الشريعة الإسلامية.

منهجية البحث

اتبع الباحث في إعداده لهذا البحث المناهج العلمية المناسبة، والمتمثلة بالمنهج الاستقرائي لما قرره علماء التشريع من مواقف وآراء حول الاستحسان، علاوة على المنهج الوصفي الذي قام الباحث من خلاله بإثبات المواقف العلمية للمدارس الأصولية كما قررها أصحابها، في حين كان للمنهج التحليلي القدر الأكبر من استخدام الباحث للمناهج البحثية، في سبيل معالجة الإشكاليات التي ذكرها الباحث آنفا، وصولا لبيان مقومات الاستحسان، ومسالكه.

المطلب الأول: أساس فكرة الاستحسان

في الوقت الذي يلحظ فيه الباحث تقارب ما ذكره علماء اللغة وأصحاب المعاجم في تعريف الاستحسان(2)، يلحظ أن الأصوليين لم يغفلوا هذه المسألة، وادلوا فيها بدلوهم سيما وأن منهم من هو معدود في علماء اللغة فرأيه مقدر محترم، وبحثهم في المعاني اللغوية يكون لأمور ذات شأن بالتوظيف الاصطلاحي للكلمة ربما لم يعره علماء اللغة اهتمامهم.

تنبه الأصوليون في تناولهم للمعنى اللغوي للاستحسان لمعان لها أثر في تحديد التوظيف الاصطلاحي للكلمة، ومن ثم كان موقف الأصوليين منه يظهر ذلك من المعاني اللغوية التي أشاروا لها؛ إذ الإنسان في حياته يستحسن أمورا ويستقبح أخرى؛ وما ذلك إلا لكونها:

1- موافقة لميل ما يهواه الإنسان، كاستحسان المأكولات والملبوسات مما توافق هوى بعض الناس دون بعضهم. فقد ذكر الآمدي أن الاستحسان: استفعال من الحسن، وهو ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني، وان كان مستقبحا عند غيره (3).

2- **الاستحسان: رأي**، يقول ابن عقيل الحنبلي: الاستحسان في اللغة:استفعال من الحسن، وهو أن يرى الشيء حسنا، أو يعتقده حسنا، يقول الرجل من أهل اللغة: استحسنت صورة زيد وركبة عمرو، ودار خالد. كما يقول:استصوبت رأيه واستعقلته واستجهلته أي: وجدت رأيه صوابا، ورأيته عاقلا، أو وجدته عاقلا، ووجدته جاهلا. ومراد الفقهاء بذلك: الرأي والاعتقاد، وهو: أن يعتقد ويرى أن هذا الحكم في الشرع حسن، فإن كان ذلك الدليل شرعيا فهو صحيح (4).

3- **موافقة المصلحة**؛ فالإنسان يستحسن الأمر الذي يحقق مصلحته، فتغيير موعد الاختبار أمر مستحسن عند الطلبة الذين تتعارض لديهم الاختبارات؛ إذ المصلحة عندهم تقديمها منفردة، في حين يكون موعد الاختبار الجديد مستقبحا عند الطلبة الذين لديهم اختبارات أخرى.

4- **الحسن الذاتي**؛ فالحسن إذا كان صفة ذاتية للأشياء بأن كان نفعها ظاهراً متفقاً عليه يستحسنه الإنسان كاستحسان كوب عصير من الفواكه الطازجة لما يحتويه من الفيتامينات المفيدة للإنسان.

5- **موافقة الفكر والاعتقاد**، فالإنسان يستحسن ما يوافق رأيه وفكره وعقيدته، ففي رأي غير المسلم وفكره أن خروج المرأة دون حجاب احترام للحرية الشخصية وإبراز لجمالها، وهو أمر مستحسن عنده، في حين يرى المسلم الملتزم بعقيدته أن المرأة جوهرة ثمينة ينبغي أن تصان، وأن لا تلقى على الطرقات يتعرض لها ذوو السلوك المنحرف فيستحسن الحجاب. ولذا عرف الزركشي الاستحسان بقوله:وهو لغة اعتقاد الشيء حسنا سواء كان علما، أو جهلا(5).

ولم يخالف السرخسي هذا التوجه؛ بل أكده بقوله: الاستحسان لغة: وجود الشيء حسنا يقول الرجل استحسنت كذا أي اعتقدته حسنا على ضد الاستقباح، أو معناه طلب الأحسن للاتباع الذي هو مأمور به(6). ومما يقرره أبو الخطاب الكلوذاني: أن الاستحسان وإن وقع عن الشهوة والاستحلاء إلا أنه قد يقع عن العلم بحسن الشيء فيقال فلان يستحسن المذهب الفلاني ويذهب إليه، ويقع على اعتقاد المجتهد حسن الشيء بالأمارة الدالة عليه، فيقول: استحسنت هذا الحكم فاعتقدته. (7)

ومما يجدر التنبيه عليه أن الاستحسان: اعتقاد الشيء حسنا، وليس هو العلم بكون الشيء حسنا؛ لأن الاعتقاد لا يلزم منه العلم الجازم المطابق لما في نفس الآمر، إذ قد يكون الاعتقاد صحيحا إذا طابق الواقع، وقد يكون فاسدا إذا لم يطابق، وحينئذ قد يستحسن الشخص شيئا بناء على اعتقاده، ولا يكون حسنا في نفس الأمر، وقد يخالفه غيره في استحسانه. وقد استحسن بعض الناس عبادة الأصنام، وبعضهم عبادة الكواكب، وبعضهم غير ذلك، وهي أمور مستقبحة في نفس الأمر (8).

المطلب الثاني: الإطار النظري لمنهجية الاستحسان

لا شك أنه كان لوصف الإمام الشافعي للاستحسان بأنه تلذذ (9)، كبير الأثر على توجيه الباحثين في أصول التشريع الإسلامي نحو محاولة فهم البناء النظري للاستحسان كمصدر تشريعي، بحيث شكلت عبارة الشافعي معادلة مجهولة الحدين. فإما أن الإمام الشافعي لم يفهم البناء النظري للاستحسان، وهذا مستبعد عنه وهو الإمام !. وإما أنه لا يقبل ببنائه النظري، وهذا مستغرب وهو المؤسس لمدرسة فقهية.

كانت لعبارة الشافعي الصدى المدوي حتى غطت على عبارة شيخه الإمام مالك بأن الاستحسان تسعة أعشار العلم(10). وهو ما يدفع الباحث لتحديد الإطار النظري للاستحسان بين حدّي المعادلة.

وفي سبيل تحقيق ذلك ينبغي التأكد من مدى توفر المحاور التالية في الاستحسان باعتباره مصدراً تشريعياً:

المحور الأول: الخصائص المعيارية واجبة التحقق في مصادر التشريع الإسلامي.

المحور الثاني: التوظيف الاصطلاحي للاستحسان.

المحور الأول: الخصائص المعيارية واجبة التحقق في مصادر التشريع الإسلامي

ليس الخلاف في الاستحسان خلافاً شكلياً، ولاشك أن الإمام الشافعي استوعب الاستحسان كمصدر من مصادر التشريع الإسلامي؛ وإنما النظر تمحض حول مدى تحقق مجموعة من الخصائص المعيارية الواجبة لكون الأمر مصدراً تشريعياً صالحاً لإثبات الأحكام الشرعية، والتي بدونها لا يعد الأمر ذا قيمة تشريعية، بل هو افتئات على حق الشارع في

التشريع استنادا إلى المصادر المعتبرة، فهل هذه الخصائص متحققة في الاستحسان.

الخاصية الأولي: الشرعية الإلهية المثبتة لصلاحية المصدر في إثبات الأحكام؛ فأي أمر حتى يكون مصدراً معتبراً لابد له من أن يحوز على الشرعية الإلهية، وهو ما اعتبره الشافعي غير متحقق في الاستحسان؛ ذلك إنه إذا اجتهد المجتهد فاستحسن؛ فالاجتهاد ليس بعين قائمة إنما هو شيء يحدثه من نفسه، والمجتهد لم يؤمر باتباع نفسه إنما أمر باتباع غيره فإحداثه على الأصلين اللذين افترض الله عليه **أولى** به من إحداثه على غير أصل أمر باتباعه، وهو رأي نفسه ولم يؤمر باتباعه فإذا كان الأصل أنه لا يجوز له أن يتبع نفسه وعليه أن يتبع غيره، والاجتهاد شيء يحدثه من عند نفسه، والاستحسان يدخل على قائله كما يدخل على من اجتهد على غير كتاب ولا سنة(11). ومن ثم؛ فإن القول بالاستحسان تلذذ، وقول بالهوى؛ فلا يكون أصلا للأحكام الشرعية (12). وعليه ذهب الشافعية إلى عدم حجية الاستحسان، واعتباره حكم بالهوى(13)؛ مستحسنين إبطال الاستحسان وأن لا يكون لهم شرع سوى المصدق بالمعجزة (14)؛ فإن جعل الاستحسان مدركا من مدارك أحكام الله تعالى ينزل منزلة الكتاب والسنة والإجماع، وأصلا من الأصول لا يثبت بخبر الواحد، ومهما انتفى الدليل وجب النفي (15).

وما ذلك إلا امتداداً لقاعدة حاكمية الشارع، وفي هذا السياق يأتي ما نقل عن الإمام الشافعي قوله: (من استحسن فقد شرع) (16) فلو جاز الاستحسان لجاز أن يشرع في الدين: أي يسن فيه ما لم ينزله الله تعالى، ولا سنة رسوله عليه الصلاة والسلام؛ وإنما الشرائع التي قصرنا عليها هي التي شرعها الله عز وجل وبينها قال الله تعالى:{**شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ** }(13) سورة الشورى، والله تعالى هو الشارع لعباده الدين وليس لأحد ان يشرع فيه ما ليس منه(17).

والقول بالاستحسان فيه نسبة النقص للشرع، وترك الإنسان سدى، والشارع الحكيم ما ترك أمر الإنسان سدى، بل جاء في الشريعة بما فيه صلاحه، ونص على الأحكام الشرعية الواجبة الاتباع، وما لم ينص عليه، قد أشير إليه، وحمل المنصوص بالقياس، فلا شيء لم يبينه الشارع، وترك بيانه للاستحسان نقص ينزه الشارع عنه. وأن الله لم يترك الناس سدى فالسدى الذي لا يؤمر ولا ينهى، ومن أفتى، أو حكم بما لم يؤمر به فقد أجاز لنفسه أن يكون في معاني السدى، وقد أعلمه الله أنه لم يتركه سدى (18). فإن الله سبحانه وتعالى أمر بطاعته وطاعة رسوله، وذلك باتباع ما جاء في كتابه ثم سنة رسوله ثم بالحمل على أحدهما، وليس الاستحسان واحد منهما. (19)

وعلى الطرف المقابل؛ فإن الحنفية اعتبروا القول بالاستحسان قول بالدليل الشرعي والحجة المقبولة؛ وإنما خصصها الحنفية بهذا الاسم لمعنى آرادوا إفهامه للسامع. وليس الأمر استدلالاً بدليل ليس له في التشريع أصالة وشرعية. يقول الجصاص: "وجميع ما يقول فيه أصحابنا بالاستحسان فإنهم إنما قالوه مقرونا (بدلائله وحججه) لا على جهة الشهوة واتباع الهوى"(20).

الخاصية الثانية: القيمة التشريعية المتسامية بالمصدر فوق الأراء الشخصية؛ فأي مصدر تشريعي ينبغي أن لا يكون متأثراً، أو خاضعاً للرأي الشخصي لمستثمره، كما الحال في الاستحسان بحسب رؤية الشافعية له، فالاستحسان نظر عقلي، واتباع للرأي المحض؛ إذ من المعلوم قطعا إجماع الأمة على أن العالم ليس له أن يحكم بهواه وشهوته من غير نظر في دلالة الأدلة، والاستحسان من غير نظر في أدلة الشرع حكم بالهوى المجرد (21). يقول الشيرازي: القول بالاستحسان باطل، وهو ترك القياس لما يستحسن الإنسان من غير دليل(22). فالاستحسان ما يسبق إلى الفهم، وما يستحسنه المجتهد بعقله(23).

والقياس دليل من أدلة الشرع فلا يجوز تركه لما يستحسنه الإنسان من غير دليل كالكتاب والسنة(24)، ولو جاز تعطيل القياس جاز لأهل العقول من غير أهل العلم أن يقولوا فيما ليس فيه خبر بما يحضرهم من الاستحسان(25).

إن الاستحسان من غير نظر في أدلة الشرع هو كاستحسان العامي ومن لا يحسن النظر، فإنه إنما جوز الاجتهاد للعالم دون العامي ; لأنه يفارقه في معرفة أدلة الشريعة وتمييز صحيحها من فاسدها، وإلا فالعامي أيضا يستحسن (26)، فلا فرق إذن بين العالم والعامي، ويكون ذلك من المجتهد حكماً لمجرد الهوى، وإتباع للشهوة في الحكم، وذلك باطل شرعاً لقوله تعالى: (وَلا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ)(صّ: من الآية26) وقوله تعالى:(**فَخَلَفَ مِنْ بَعْدِهِمْ خَلْفٌ أَضَاعُوا الصَّلاةَ وَاتَّبَعُوا الشَّهَوَاتِ**)(مريم: من الآية59).

الخاصية الثالثة: الإنضباط؛ فالمصدر التشريعي ينبغي أن يكون منظماً بقواعد ومبادئ تحكم استثماره؛ والاستحسان . عند منكريه . لا ضابط له ولا مقاييس يقاس بها الحق من الباطل، فلو جاز لكل مفتٍ، أو حاكم، أو مجتهد أن يستحسن فيما لا نص فيه لكان الأمر فُرطاً، ولا اختلفت الأحكام في النازلة الواحدة على حسب استحسان كل مفتٍ فيقال في الشيء ضروب من الفتية والأحكام، وما هكذا تُفهم الشرائع ولا تفسر الأحكام.(27)

فالاستحسان: دليل ينقدح في نفس المجتهد تقصر عبارته عنه، ولا يقدر على إبرازه وإظهاره(28). وهذا هوس؛ فإن معاني الشرع إذا لاحت في العقول انطلقت الألسن بالتعبير عنها، وما لا تقدر النفس على الإفصاح عنه من الخواطر . وهم وخيال(29)

إن استحسان النفس للشيء من غير دليل لا يليق بأهل العلم الأخذ به؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون حكما بالشهوة، أو بأول خاطر، أو بالظن من غير أمارة، وذلك جميعه يتأتى من العامّي والصبي كما يتأتى من العالم، فكان ينبغي جواز ذلك من هؤلاء ويجب أن لا يلام من حكم بذلك. (30)

وخلاصة الأمر تقديم الاستحسان باعتباره آراء شخصية لأصحابها، وهي بالضرورة غير صالحة أن تكون أصلا تشريعيا في شريعة ربانية المصدر.

إن علاقة النظر العقلي بالاستحسان تعد إشكالية حقيقية في التشريع الإسلامي انطلاقا من حقيقة كون هذا التشريع دينٌ يعبد الله به، ومن ثم؛ فإن مدار هذا التشريع على التزام إرادة المشرع من شرعه المتمثل بتطبيق نصوصه – كتابا وسنة – بيد أن هذه المنهجية في التفكير قد أفرزت منهجا يدعو للالتزام بحرفية النص دون اتاحة قدر كاف للنظر العقلي الذي اعتبره البعض بالضرورة خروجاً على الشرع انطلاقا من إشكالية قيام منهجية التشريع بالاستحسان على النظر العقلي المتمثل بـ " الرأي " وما ينبني على ذلك من كون الاستحسان رأيا شخصيا لقائله، أو اتباعا لمصالح متوهمة تميل لها النفوس، فلا يعود التشريع ربانيا يتعبد الله به، وإنما اختراع من عند قائله.

في حين إن الملحوظ عند القائلين بالاستحسان تعويلهم على الاعتبار الشرعي للمصلحة المراد اعتبارها بالاستحسان؛ فإن علل المصالح –بحسب ما يقرره الجصاص– ليست هي العلل التي يقاس عليها أحكام الحوادث، ولا يوقف عليها إلا من طريق التوقيف (31).

ذلك أن المصالح والحِكم أدلة على صحة الأسباب ولا تكون علة بأنفسها؛ لأنها لا تنال بغالب الرأي، والقياس قول بغالب الرأي(32).

فالحنفية لمّا أدركوا أن الأحكام قد لا تحقق مصالحها في كل حالات التطبيق، بل ربما يضعف أثر هذا الحكم في الواقع فلا يحقق حكمته المقصودة، ومن ثم يكون في إعمال الحكمة مع ترك تطبيق الحكم الشرعي الأصلي إعمال لها في مقابلة النصوص. وهذه هي إشكالية علاقة الرأي بالأصول النقلية ذاتها، وبرغم أن الحنفية هم أهل الرأي –وهو القائم على إعمال الفكر العقلي الهادف إلى استنباط معانٍ هي حكم ومصالح– فإن علل المصالح عند الحنفية إنما هي معان في المتعبدين لا في الأصول المتعبد بها، وتلك المعاني لا نعلمها إلا من طريق التوقيف وإن كنا قد علمنا في الجملة أن المصلحة في الحكم الذي تعبدنا به، بل إن المصالح نفسها هي الأحكام التي تعبدنا الله تعالى بها، وقد علمنا عند ورود النص: أنه لم يفعلها إلا حكمة وصوابا(33).غير أن الحنفية تعاملوا مع هذه الإشكالية على طريقتهم ومنهجهم الخاص القائم على مفاهيمهم الخاصة للمسألة، فلجؤوا إلى الاستحسان، وأنواع الاستحسان التي هي في حقيقة الأمر مستندات لجأ إليها الحنفية لتحقيق الحكمة والمصلحة المقصودة لكن بمسمى دليل شرعي هو مستند الاستحسان.

والأمر ذاته، كان عند المالكية والحنابلة حيث حرص الجميع على بيان أن الاستحسان ليس اتباعاً للهوى؛ بل اتباع للدليل الشرعي المعتبر، وهو ما سأبينه عند الكلام على أنواع الاستحسان.

المتتبع لمناقشات الأصوليين واختلافاتهم في الاستحسان يلحظ أن قدرا عظيما منها لا مسوغ له، وأن مناقشاتهم لا طائل تحتها؛إذ إن أقل ما يقال في مراتب الاستحسان وأنواعه عند القائلين به أنه قياس خفي، علاوة على الاستحسان بالنص والأثر والإجماع والضرورة والعادة والعرف، وكلها أصول وقواعد متفق على أصل الاحتجاج بها.

وأما منكروا الاستحسان فلم ينكروه بهذا المعنى؛ وإنما أنكروا إتباع الرأي المحض المجرد واتباع الهوى.

ويبدوا أن مما ساهم في إذكاء نار الاختلاف ما كان بين المذاهب من التعصب المذموم حتى صعبوا سهلاً، فلا شك أن الاستحسان قد يطلق على ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني وإن كان مستقبحا عند غيره، وليس ذلك هو محز الخلاف لاتفاق الأمة قبل ظهور المخالفين على امتناع حكم المجتهد في شرع الله تعالى بشهواته وهواه من غير دليل شرعي وأنه لا فرق في ذلك بين المجتهد والعامي وإنما محز الخلاف فيما وراء ذلك(34)؛ إذ إن محل الإشكالية أن بعضا من فروع الاستحسانات التي أطلقها العلماء سيما الحنفية قد صعب تخريجها على وجه من الأدلة، مما دفع منتقدي الاستحسان إلى اعتباره تلذذاً وهوى بحسب ما اشتهر عن الشافعي الذي لا يعقل أنه لم يفهم حقيقة الاستحسان الحنفي.

وأساس الخلاف في نظري يعود إلى طبيعة العقلية الاجتهادية التي يمتلكها كل مذهب فقهي؛ بل كل عالم؛ فلو تأملنا عقلية أبي حنيفة الاجتهادية سنلحظ بوضوح ارتكازها على النظر العقلي المتمثل بالتعليل القياسي، والعلل القياسية منها ما يثبت بالأدلة النقلية، ومنها ما يثبت بالنظر العقلي الاجتهادي ابتداء من السبر والتقسيم مرورا بالمناسبة فالشبه

والطرد، وليست هذه المسالك محل اتفاق؛ بل في غالبها خلاف تجعل الإمام الشافعي بعقليته الاجتهادية المرتكزة أساساً على النص وتضييق دائرة القياس إلى الحد الأقصى يعتبر ما ثبت من وجوه العلل الشبهية، أو غريبة المناسبة عند الحنفية من الاستحسان الذي هو تلذذ، وبالمقابل فإن الإمام أبو حنيفة إذا ما استحسن معتمدا على أحد مسالك العلة لاسيما المناسبة المستندة للنظر الكلي للشريعة؛ فإنه ربما لم يكن يرى أن الضرورة تملي عليه أن يبدى وجه الاستحسان؛ ذلك:

- أنه غدا الإمام الذي لا يشك في إخلاصه لدينه، فهو غير محتاج لأن يبين وجه كل استحسان يستحسنه.
- ثقته بعقول تلاميذه الذين ترسخت لديهم أصول المذهب، علاوة على أنهم لا يقلون عنه ذكاء وفطنه – كأبي يوسف والشيباني – تجعل من السذاجة أن يوضح لهم الواضح لديهم.

وأما المتردد بين القبول والرد قول من قال:انه دليل ينقدح في نفس المجتهد ويعسر عليه التعبير عنه؛ لأنه إن كان معنى قوله ينقدح انه يتحقق ثبوته والعمل به واجب عليه فهو مقبول اتفاقا، وإن كان بمعنى انه شاك فهو مردود اتفاقا إذ لا تثبت الأحكام بمجرد الاحتمال والشك.

وهذا الموطن من الاستحسان يرجع لما قدمت قريبا من أن من فروع الاستحسان ما يرجع إلى مسالك العلل الشبهية، أو غريب المناسبة التي يدركها المجتهد، بيد أن الأمر قد اختلف حاله مع اختلاف حال المجتهدين المستحسنين؛ إذ لم يعد الحديث عن كبار الأئمة – أبي حنيفة وأبي يوسف والشيباني – وإنما من هم أقل شأنا في العلم لاسيما من المتأخرين في القرون اللاحقة؛ فهنا موطن الإشكالية؛ إذ إن كبار الأئمة لا يعقل عجزهم عن التصريح بوجه الاستحسان، وإنما كان عدم إفصاحهم لثقتهم بعقول تلاميذهم وتمكنهم من العلم وأصول الاجتهاد، في حين أن هذه الأمور لم تعد متحققة بالقدر الكافي في القرون المتأخرة مما أفرز فعلا فروعا استحسانية يعجز أصحابها عن التعبير عنها لعدم رسوخ قدمهم في العلم رسوخ الأئمة السابقين.

المحور الثاني: التوظيف المصطلحي للاستحسان

شكل التوظيف لمصطلح الاستحسان أحد منطلقات منكريه؛ إذ جاء رفض الاستحسان انطلاقا من كونهم في المجمل من أتباع مدرسة الحديث المتأصل لديها منهج الالتزام بحرفية النص. والاجتهاد عندهم لا يكون إلا على مطلوب والمطلوب لا يكون أبدا إلا على عين قائمة تطلب بدلالة يقصد بها إليها، أو تشبيها على عين قائمة وهذا يبين أن حراما على أحد أن يقول بالاستحسان إذا خالف الاستحسان الخبر والخبر من الكتاب والسنة(35)

إن الله لم يجعل لأحد بعد رسول الله أن يقول إلا من جهة علم مضى قبله وجهة العلم بعد الكتاب والسنة والإجماع والآثار والقياس عليها(36). والاستحسان دون إبداء دليل شرعي: إنما هو إتباعٌ للهوى؛ إذ لعل مستند استحسانك وهم وخيال لا أصل له.(37)

والحنفية وهم المشتهرون بالقول بالاستحسان قد ساهموا في تعميق الاشكاليات المثارة حوله، يرجع ذلك إلى أنهم لم يتفقوا على تعريف محدد للاستحسان بل جاءت عنهم تعريفات عدة وذلك راجع عندهم إما:

- لاختلافهم في كيفية تخريج بعض المسائل الواردة عن الإمام أبي حنيفة، بحيث لم يجدوا تعريفا واحدا يضبط كل الفروع فاضطروا لتعريفات متعددة بحيث تندرج الفروع تحتها.
- التطور في الفكر التشريعي عبر المراحل المتلاحقة، والذي من ضرورته تعدد التعريفات، وإن كان هذا منتقضاً بأن التطور لا ينتج مختلفاً وإنما يحسن ويضيف على موجود.

ادرك القائلون بحجية الاستحسان . وهم الحنفية(38)، والمالكية (39)، والحنابلة (40). أن الخلاف ليس في نفس إطلاق لفظ الاستحسان جوازا وامتناعا لوروده في الكتاب والسنة وإطلاق أهل اللغة(41). ولما كان ما حسنه الله تعالى بإقامته الدلائل على حسنه مستحسنا، جاز لنا إطلاق لفظ الاستحسان فيما قامت الدلالة بصحته. وقد ندب الله تعالى إلى فعاله، وأوجب الهداية لفاعله، قد وجدنا هذا اللفظ أصلا في الكتاب والسنة لم يمنع إطلاقه بعض ما قامت عليه الدلالة بصحته على جهة تعريف (المعنى وإفهام هو المراد(42).

أما الكتاب فقوله تعالى: (الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَه) (الزمر: من الآية18) وقوله تعالى: (وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا بِأَحْسَنِهَا) (لأعراف: من الآية 145)، وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام: "ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن"(43)

وأما الإطلاق فما نقل عن الأئمة من استحسان دخول الحمام من غير تقدير عوض للماء المستعمل ولا تقدير مدة السكون فيها وتقدير أجرته، واستحسان شرب الماء من أيدي السقائين من غير تقدير في الماء وعوضه.

وقد نقل عن الشافعي أنه قال: أستحسن في المتعة أن تكون ثلاثين درهما وأستحسن ثبوت الشفعة للشفيع إلى ثلاثة أيام وأستحسن ترك شيء للمكاتب من نجوم الكتابة، وقال في السارق إذا أخرج يده اليسرى بدل اليمنى فقطعت: القياس أن

تقطع يمناه والاستحسان أن لا تقطع. (44)

وفي المحصلة، فليس مجرد إطلاق لفظ " الاستحسان " هو مثار الإشكالية؛ وإنما كيفية توظيف هذا المصطلح وآليات تطبيقه ومجالاته؛ ذلك هو المحك لا مجرد الإطلاق.

ولذا فإن الجصاص اعتبر أن الاعتراض على الاستحسان إما أن يكون عائدا إلى اللفظ، أو المعنى، وكلا الأمرين لا يصلح بهما رد الاستحسان؛ ذلك أن الاعتراض على اللفظ ـ أي لفظ الاستحسان ـ ليس فيه حجة؛ إذ لكل مذهب اختيار ألفاظه ومصطلحاته، ولا مشاحة في الاصطلاح، وإن كان لفظ الاستحسان قد أستعمل في الكتاب والسنة واللغة وعلى لسان الفقهاء. وأما الاعتراض على المعنى فيجاب عليه ببيان أنواع الاستحسان ومستنداته وكلها راجعة إلى أدلة الشرع وقواعده.(45)

لا يمنع أن يكون إطلاق اللفظ مقصورا في بعض الأحوال على بعض ذلك، دون بعض لاختصاص كل معنى سواه بأسماء معروفة... وليست الأسماء محظورة على أحد عند الحاجة إلى الإفهام بل لا يستغني أهل كل علم وصناعة إذا اختصوا بمعرفة دقيق ذلك العلم ولطيفه وغامضه دون غيرهم، وأرادوا الإبانة عنها وإفهام السامعين لها من أن يشتقوا لها أسماء، ويطلقوها عليها على جهة الإفادة والإفهام(46).

ولفظ الاستحسان ـ بحسب ما يقرره الجصاص ـ يكتنفه معنيان:

أحدهما: استعمال الاجتهاد وغلبة الرأي في إثبات المقادير الموكولة إلى اجتهادنا وآرائنا، نحو تقدير متعة المطلقات، قال الله تعالى: { وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ} (236) سورة البقرة]، فأوجبها على مقدار يسار الرجل وإعساره، ومقدارها غير معلوم إلا من جهة أغلب الرأي وأكبر الظن ...فيسمي أصحابنا هذا الضرب من الاجتهاد استحسانا، وليس في هذا المعنى خلاف بين الفقهاء، ولا يمكن لأحد منهم القول بخلافه. (47)

وأما المعنى الذي قسمنا عليه الكلام بدءا من ضربي الاستحسان: فهو ترك القياس إلى ما هو **أولى** منه وذلك على وجهين:

أحدهما: أن يكون فرع يتجاذبه أصلان يأخذ الشبه من كل واحد منهما، فيجب إلحاقه بأحدهما دون الآخر، لدلالة توجبه، فسموا ذلك استحسانا (إذ لو) لم يعرض للوجه الثاني لكان له شبه من الآخر يجب إلحاقه به.

وأما الوجه الثاني منهما: فهو تخصيص الحكم مع وجود العلة. وفيه خلاف بين الفقهاء. وذلك قد يكون بالنص، أو الأثر، أو الإجماع، أو بقياس آخر، أو بعمل آخر(48).

إن الاستحسان الذي هو تخصيص الحكم مع وجود العلة، أنا متى أوجبنا حكما لمعنى من المعاني قد قامت الدلالة على كونه علما للحكم، وسميناه علة له، فإن إجراء ذلك الحكم على المعنى واجب حيثما وجد، إلا موضعاً تقوم الدلالة فيه على أن الحكم غير مستعمل فيه مع وجود العلة التي من أجلها وجب الحكم في غيره، فسموا ترك الحكم مع وجود العلة استحسانا. وقد يترك (حكم) العلة تارة بالنص، وتارة بالإجماع، وتارة بقياس آخر يوجب في الحادثة حكما سواه، وإلحاقها بأصل غيره(49).

والجصاص إذ استشعر ما للتوظيف الاصطلاحي من أثر في توجيه القول بالاستحسان، جاء تعريفه بهذه الطريقة ملخصا جوهر فكرة الاستحسان ليزيل الغموض الذي استشكله بعض منكري الاستحسان على تعريف الكرخي للاستحسان بأنه أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن **الأول**(50).

وعلماء الشافعية لا يعدون ما ذكره الكرخي باعتباره استحسانا كذلك، إذ يلزم عليه أن يكون العدول عن العموم إلى التخصيص وعن المنسوخ إلى الناسخ استحسانا. وليس هذا قول بغير دليل؛ بل هو بدليل، وهذا مما لا ينكر، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحسانا من بين سائر الأدلة. (51)

فالعبرة إذن؛ تحديد المقصود بالمصطلح، ومجالات تطبيقه حتى تتحدد المواقف؛ ولذا لم يبادر علماء الحنابلة إلى الحكم على الاستحسان ابتداء؛ بل قرروا أنه لا بد أولا من فهمه، وقد ذكروا له عدة معان أهمها:

الأول: أن المراد به العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب، أو سنة. قال القاضي يعقوب: القول بالاستحسان مذهب أحمد رحمه الله وهو أن تترك حكما إلى حكم هو **أولى** منه وهذا مما لا ينكر، وإن اختلف في تسميته فلا فائدة في الاختلاف في الاصطلاحات مع الاتفاق في المعنى(52).

الثاني: عرفه شيخ الإسلام بقوله: "ويحتمل عندي أن يكون الاستحسان: ترك القياس الجلى وغيره لدليل نص من خبر واحد، أو غيره، أو ترك القياس لقول الصحابي فيما لا يجرى فيه القياس"(53).

الثالث: وعرفه القاضي أبو يعلى بحسب ما قاله ابو الخطاب: ترك الحكم الى حكم هو **أولى** منه قال وليس بشيء لان الأحكام لا يقال بعضها **أولى** من بعض ولا بعضها أقوى من بعض وانما القوة للأدلة قلت هذه مناقشة لفظية. وحده بعضهم بأنه ترك القياس الى قياس أقوى منه قال وهذا باطل فانهم اذا تركوا القياس لنص، أو تنبيه كان استحسانا.قال وهذا

معنى الذي قبله ويلزم عليه أن يكون العدول عن العموم الى التخصيص استحسانا. (54)

الرابع: قال أبو الخطاب: معنى الاستحسان أن بعض الامارات قد تكون أقوى من القياس فيعدل اليها من غير أن يفسد القياس وهذا راجع الى تخصيص العلة. (55)

والمتأمل لهذه التعريفات يلحظ عدم استقرار على وحدة حقيقة الموضوع؛ بل التردد متمثلا ذلك بقول ابن تيمية: "يحتمل عندي "، وفي ذلك تأكيد لما قدمت من كون تعدد حقيقة الاستحسان هي احدى إشكاليات هذا الأصل التشريعي.

وفي المقابل، فإن واقع الاستحسان عند المالكية على قدر من الوضوح لا يمكن معها الشك في مدى أهميته تحقيقاً للمصلحة والحكمة المقصودة؛ فإن الاستحسان والذي يقول عنه الإمام مالك أنه تسعة أعشار العلم(56)، يعرفه علماء المالكية بما يؤكد حقيقة أنه قاعدة كلية وأصل شرعي مرتبط بشكل وثيق بالمصلحة ومن ذلك:

أولا: ما ذكره الباجي من أن الاستحسان قول بأقوى الدليلين مثل تخصيص بيع العرايا من بيع الرطب بالتمر للسنة الواردة في ذلك(57).

ثانيا: ويوضح ابن العربي المالكي حقيقة ذلك بأن معناه: ترك ما يقتضيه الدليل على طريق الاستثناء والترخص بمعارضة ما يعارضه في بعض مقتضياته(58)، ثم يذكر ابن العربي لهذا الترك أقساماً: أحدها: ترك الدليل للمصلحة ومثاله تضمين الأجير المشترك والدليل يقتضي أنه مؤتمن(59)

ثالثا: يبين الشاطبي والانباري حقيقة هذا النوع من الاستحسان عند.

المالكية: أنه الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس(60).

رابعا: الاستحسان: هو العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس(61).

هذه أهم تعريفات المالكية للاستحسان وجميعها تنطلق من معيار واحد مفاده: اعتبار الأخذ بالأصول التشريعية التبعية الأخرى من مصلحة وعرف والأخذ بالأيسر استحسانا، وفي هذا تداخل ساهم في تعميق الإشكاليات الدائرة حول الاستحسان؛ إذ الرافض له رافض لتلك الأصول بالضرورة.

وبعد هذا التحليل فإنه يظهر أن التعريف الراجح للاستحسان: ما قرره الكرخي: أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن **الأول**.

ووجه رجحان تعريف الكرخي أنه شامل لكافة الأدلة الشرعية المستند إليها الاستحسان، وأن هذا الاستحسان ليس عبثيا؛ بل هو لملاحظة معاني تجعله الوجه الأقوى. وهذا ما أشار إليه الأستاذ الزرقا بقوله: (ولعله أفضل التعاريف المأثورة للاستحسان، وأشملها لأنواعه) (62)

ويقول الأستاذ أبو زهرة:"وأحسن تعريف في نظري هو ما قاله أبو الحسن الكرخي؛ وإنما رأينا أن ذلك التعريف أبين التعريفات لحقيقة الاستحسان؛ لأنه يشمل كل أنواعه، ويبين أساسه ولبه؛ إذ أساسه أن يجيء الحكم مخالفاً قاعدة مطردة لأمر يجعل الخروج عن القاعدة أقرب إلى الشرع من الاستمساك بالقاعدة فيكون الاعتماد عليه أقوى استدلالاً من القياس، ويصور أن الاستحسان كيفما كانت صوره وأقسامه يكون في مسألة جزئية ولو نسبياً في مقابل قاعدة كلية، فيلجأ إليه الفقيه في هذه الجزئية لكي لا يؤدي الإغراق في القاعدة إلى الابتعاد عن الشرع في روحه ومعناه "(63).

المطلب الثالث: الإطار التنظيمي للاستحسان: أركان الاستحسان ومقوماته

في الوقت الذي اعتاد فيه الأصوليون على بيان أركان القياس وشروطه ومسالك العلة إلى غير ذلك؛ فإنهم لم يصنعوا ذلك مع الاستحسان؛ بل انشغلوا في البحث في حجيته ومدى صلته بالرأي المحض والهوى.

لكن ذلك لا يعني أن الاستحسان لا أركان له، ولا شروط تشكل المقومات التي يستند عليها المجتهد عند استثماره للاستحسان في الحكم على المسائل، وهذه المقومات هي:

المقوم الأول: المسألة الاستحسانية

وهي الواقعة التي ينظر فيها المجتهد باحثا عن حكم الشرع فيها مستخدما مصدر الاستحسان. وقد تكون هذه المسألة قضية مستجدة من عصر المجتهد، أو مسألة على عهد الرسالة، فليس الاستحسان مصدرا متمحضاً للقضايا المستجدة، وحسب. بل من أنواعه كما سيأتي ما كان على عهد الرسالة كاستحسان النص.

المقوم الثاني: حكم القياس

والقياس في الاصطلاح الأصولي له عدة استعمالات، أحدها بمعنى المصدر الرابع في التشريع. والثاني بمعنى الحكم الشرعي الكلي أو القاعدة العامة؛ إذ من المعلوم أن الشريعة تنظم شؤون مكلفيها بأنماط متعددة منها أحكاما شرعية كلية كحرمة بيع المعدوم، أو بقاعدة عامة كمنع الضرر... ويسمى مثل ذلك قياس الشريعة وسننها، وهذه الأمور ما غدت كذلك إلا بتوارد الأدلة عليها من النقل والعقل الصحيح.

بيد أن تطبيق مثل هذه الأقيسة على كل الحالات والصور الداخلة في المسمى قد يفضي في بعض الحالات إلى نقيض

مقصود الشارع مما يستلزم استثناء هذه الحالة أو تلك من حكم القاعدة العامة، وهو المقصود هنا بالاستحسان؛ ولذا وجدنا الحنفية يسمونه عدولا، والمالكية والحنابلة يسمونه تركا للقياس والقاعدة العامة.

فمن الأهمية بمكان التنبيه على **اتفاقهم على معيار حقيقة الاستحسان** فإن الأصوليين لاسيما الحنفية والمالكية، وإن تعددت تعريفاتهم للاستحسان بين موسع له - كالجصاص-، أو مضيق ممن قصره على مخالفة القياس الظاهر فحسب، لكن الجميع متفق على أن معيار حقيقة الاستحسان: ترك الدليل سواء كان نصاً، أم قياس علة، أو القياس بمعنى القاعدة العامة والذي ما كان كذلك إلا بتعاضد النصوص على تقرير هذه القاعدة. فالاستحسان عبارة عن تخصيص الحكم مع وجود العلة، فإنه متى وجب حكم لمعنى من المعاني قد قامت الدلالة على كونه علما للحكم، وسميناه علة له، فإن إجراء ذلك الحكم على المعنى واجب حيثما وجد، إلا موضعا تقوم الدلالة فيه على أن الحكم غير مستعمل فيه مع وجود العلة التي من أجلها وجب الحكم في غيره، فسموا ترك الحكم مع وجود العلة استحسانا. وقد يترك (حكم) العلة تارة بالنص، وتارة بالإجماع، وتارة بقياس آخر يوجب في الحادثة حكما سواه، وإلحاقها بأصل غيره (64).

فليس الاستحسان أصلاً تشريعياً فيما لا نص فيه بل هو بما فيه النص، إذ إن إعمال النص، أو القياس المبني على العلة المستنبطة منه، أو حتى إعمال القاعدة العامة لأحكام تشريعية خاصة وهي الثابتة بالنصوص، أو الإجماع قد لا يعود يحقق الحكمة المقصودة والمصلحة المرجوة، وليس المهم تطبيق النص، أو القاعدة كيفما اتفق، بل بما يكفل تحقيق إرادة الشارع.

بيد أن الحكم بأن هذا النص، أو قياسه، أو هذه القاعدة العامة لا تحقق المقصود للشارع في حالة ما، لا يمكن أن يكون بناء على الهوى والتشهي -وإن كان لفظ الاستحسان قد ينبئ بذلك- بل لابد لهذا الترك من أدلة ترجح هذا التحول في الحكم. وهي في الحقيقة أنواع الاستحسان ومستنداته المخصصة لهذه الأصول النقلية، والتي في إعمالها تحقيق الحكمة المقصودة.

المقوم الثالث: العلة الاستحسانية

وهي عبارة عن ذلك المعنى المناسب الذي يقدر المجتهد وجوده في المسألة الاستحسانية مما يستلزم استثناؤها من حكم القياس.

وهذه العلة ليست وصفا ظاهرا كما الحال في المصدر الرابع القياس؛ بل هي معنى خفي يحتاج إلى نظر وتأمل من المجتهد للوصول إليه، ولهذا اقترن الاستحسان بالقياس الخفي عند الحنفية.

وهذه العلة مناسبة من حيث تحقيقها لمقاصد الشارع تجعل إناطة الحكم بها لا حكم القياس هو المحقق لمقصود الشرع.

والعلة الاستحسانية، وإن كان لها خصوصية مستمدة من طبيعة الاستحسان؛ إلا أن ذلك لا يعني اختلافها بالمطلق عن العلة في القياس؛ بل الواضح في عبارات الأصوليين أنهم يطبقون عليها ما يطبقونه على العلة في القياس، أعني بذلك: شروط العلة، ومسالك الكشف عنها، قد يكون للعلة الاستحسانية في الشروط والمسالك توصيفات خاصة، لكن يبقى شأنها شأن أنواع أخرى من العلل من حيث تحقق الشروط الأساسية، فكما أن للعلة الشبهية، والعلة المناسبة خصوصية...، فكذا العلة الاستحسانية.

في حين أن جميع أنواع العلل يجب أن تحقق الحد الأدنى من الشروط والسلامة من القوادح، بما يكفل إطلاق صفة العلية عليها.

المقوم الرابع: مستند الاستحسان

وهو الدليل الذي يعتمد عليه المجتهد عند استثنائه للمسألة الاستحسانية من حكم القياس بناء على تقديره وجود معنى مناسب، وحتى يكون هذا الاستثناء تشريع منضبطاً لا بالرأي المحض.

وفي هذا السياق جاء مفهوم الحنفية للاستحسان بأنه كل دليل في مقابلة القياس الظاهر، سواء كان نص كالسلم، أو إجماع كالاستصناع، أو ضرورة كطهارة الحياض والآبار (65).

ومستندات الاستحسان هي التي عول عليها القائلون به عند قولهم بحجيته؛ لأنها في المجمل عبارة عن أصول التشريع المتفق عليها.

وهذه الخاصية للاستحسان - استناده لأدلة شرعية - بقدر ما تضفي على الاستحسان صفة الأصالة في التشريع المفيدة للحجية؛ فإنها قد أثارت نزاعا فيما يعدّ استحسانا أم أخذا بأدلة شرعية أخرى، مفضيا ذلك إلى الوصول لفرضية: أن من أنكر الاستحسان قد أنكر الأخذ بالأدلة، وإذا أخذ بالأدلة فما هو الاستحسان؟.

إن تفسير الاستحسان بما حاصله الرجوع عن حكم دليل خاص إلى مقابله بدليل طارئ عليه أقوى منه من نص، أو إجماع، أو غيره لا نزاع في صحة الاحتجاج به، وإن نوزع في تلقيبه بالاستحسان فحاصل النزاع راجع فيه إلى الإطلاقات اللفظية ولا حاصل له. (66)

والمتأمل لتعريفات الحنفية يلحظ أنها تهتم جميعها بإبراز كون الاستحسان يستند في نهاية الأمر إلى دليل شرعي مقبول

عند كافة العلماء؛ ولذلك فقد حرصوا على تقديمه باعتباره نوعا من الترجيح بين الأدلة المتعارضة، أو تخصيص لدليل بأقوى منه، وما ذاك إلا نفيا لتهمة التشريع بالهوى. فقال بعضهم: هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه. وقال بعضهم: الاستحسان هو القياس الخفي وإنما سمع به لأنه في الأكثر الأغلب فيكون أقوى من القياس الظاهر فيكون الأخذ به مستحسناً(67).

وجملة ذلك كما يقرره ابن عقيل: أن الاستحسان يقسم ثلاثة أقسام: (68)

أحدها: ترك القياس لدليل أقوى منه، فهذا نقول به وهو صحيح.

والثاني: ترك القياس لغير دليل، فهذا لا يجوز لأحد أن يذهب إليه، لأنه مجرد هوى النفس واستحسانها.

والثالث: ترك القياس للعرف والعادة، فهاهنا يُتصور الخلاف.

وقد قال جماعة من المحققين:الحق انه لا يتحقق استحسان مختلف فيه(69)؛ لأنهم ذكروا في تفسيره أمورا لا تصلح للخلاف لأن بعضها مقبول اتفاقا وبعضها متردد بين ما هو مقبول اتفاقا وما هو مردود اتفاقا وجعلوا من صور الاتفاق على القبول: قول من قال إن الاستحسان العدول عن قياس الى قياس أقوى، وقول من قال: انه تخصيص قياس بأقوى منه.

وبناء على ما تقدم؛ نجد الشوكاني يقرر أنه بمجموع ما ذكر: أن ذكر الاستحسان في بحث مستقل لا فائدة فيه أصلا؛ لأنه إن كان راجعا الى الأدلة المتقدمة، فهو تكرار، وان كان خارجا عنها فليس من الشرع في شيء بل هو من التقول على هذه الشريعة بما لم يكن فيها تارة وبما يضادها أخرى(70)

بيد إن الحنفية وإن أقروا أن جميع ما يقولون فيه بالاستحسان فإنهم إنما قالوه مقرونا (بدلائله وحججه) لا على جهة الشهوة واتباع الهوى (71)؛ فإنهم لم يسلموا ببطلانه لرجوعه إلى الأدلة الشرعية.

يقول الجصاص: " فإن قال قائل: إن كان الاستحسان اسما لما قامت الدلالة على صحته، وثبتت حجته فواجب على هذه القضية أن يسمى كل ما قامت دلالة صحته استحسانا، حتى يسمى النص والإجماع والقياس وجميع ما جاء به الرسول صلى الله عليه وسلم استحسانا.

قيل له: إن جميع ما حكم الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم به فهو حسن، وكل ما قامت دلالة صحته من الأحكام مستحسن لا محالة، لا يجوز غيره، إلا أنه لا يمنع أن يكون إطلاق اللفظ مقصورا في بعض الأحوال على بعض ذلك، دون بعض لاختصاص كل معنى سواه بأسماء معروفة. فلما احتاجوا فيما عرفوه من هذه المعاني من هذه الجهة إلى اسم يفيدون به السامع المعنى الذي اختاروا له هذا اللفظ دون غيره، مع ما وجدوا له من الأصل في الكتاب والسنة. وقد سمى أصحابنا عموم الكتاب والسنة في بعض الأحوال استحسانا وكذلك الإجماع والقياس.

وليست الأسماء محظورة على أحد عند الحاجة إلى الإفهام بل لا يستغني أهل كل علم وصناعة إذا اختصوا بمعرفة دقيق ذلك العلم ولطيفه وغامضه دون غيرهم، وأرادوا الإبانة عنها وإفهام السامعين لها من أن يشتقوا لها أسماء، ويطلقوها عليها على جهة الإفادة والإفهام، كما وضع النحويون أسماء لمعان عرفوها وأرادوا إفهامها غيرهم، فقالوا: الحال، والظرف، التمييز، ونحو ذلك، وكما قالوا في العروض: البسيط، والمديد، والكامل، والوافر. وكما أطلق المتكلمون اسم العرض، والجوهر، ونحو ذلك على المعاني التي عرفوها وأرادوا العبارة عنها، فلم يكن ذلك محظورا عليهم، إذ كان الغرض فيه الإبانة والإفهام للمعنى بأقرب الأسماء مشاكلة وأوضحها دلالة عليه" (72).

المطلب الرابع: الإطار التطبيقي للاستحسان "مسالك الكشف عن الاستحسان"

إن تقدير المجتهد لمعنى مناسب يستثني على أساسه المسألة التي ينظر فيها من حكم القياس، لاشك أنه موضع اشتباه بالرأي المحض من جهة، وأمر فيه صعوبة ودقة؛ ولذا كان واضحا عند القائلين بالاستحسان حرصهم على التأكيد باستناد المجتهد في تقدير علة الاستحسان إلى أدلة هي مسالك للكشف عنها، وبحيث جعل هذه المسالك أنواع للاستحسان تترك لكل نوع خصوصيته التي تمكن المجتهد من استثماره في مجاله التشريعي الخاص به.

ربط الحنفية والمالكية بين تحقيق الحكمة والحكم الشرعي، سيما وأن الأحكام الشرعية معللة بالحكمة وجلب المصالح للمكلفين ودرء المفاسد عنهم، والاستحسان أصل ثابت في تحقيق هذه المعادلة، لكن لما كان الحكم الشرعي لا يثبت بالرأي المحض؛ بل بالشرع، فقد كان من المنطق أن يبحث القائلون بالاستحسان عن مستندات له تنفي عنه تهمت إتباع الهوى؛ ذلك أنهم أدركوا عدم إمكانهم ترك الحكم الشرعي الذي لم يعد يحقق الحكمة والمصلحة المقصودة منه إلا بمستند شرعي مقبول لإثبات الأحكام، هذه المستندات هي ذاتها أنواع الاستحسان.

لكن القائلين بالاستحسان لم يتفقوا على أنواعه وذلك لاختلاف أصولهم ومناهجهم والذي انعكس واضحا أقسام الاستحسان.

إن القائلين بحجية الاستحسان من الحنفية والمالكية والحنابلة، وإن كانوا متفقين على مبدأ الأخذ بالاستحسان؛ إلا أنهم مختلفون في المستندات التي يرجع إليها المجتهد للكشف عن علة الاستحسان، فهي عند الحنفية: النص، الإجماع، القياس الخفي، الضرورة، العرف.

وهي عند المالكية: العرف، الإجماع، المصلحة، التيسير ورفع المشقة وإيثار التوسعة، مراعاة الخلاف. في حين قصره الحنابلة على النص، وقول الصحابي. وبناءً عليه فإن مستندات هذا الإستثناء من القاعدة تختلف عندهم وإن اتفقوا على أصل مبدأ الاستحسان.

إن الأدلة التي يرجع إليها الاستحسان عند كل من الحنفية والمالكية والحنابلة تمثل في حقيقة الأمر الأصول العامة لهم في الفتوى وهذه الأصول قد لا تكون متفقاً عليها بينهم ومن ذلك إجماع أهل المدينة فهو حجة عند المالكية يصلح مستنداً للاستحسان في حين إنه لا يصلح عند الحنفية وإن كان الإجماع أحد أدلة الاستحسان إليهم.

المسلك الأول: النص

واستحسان النص: وهو أن يُعدل عن حكم القياس في المسألة إلى حُكم ثابت بنص من الكتاب، أو السُنة(73). ومثال ذلك: بيع السلم وهو عبارة عن شراء سلعة لم تنتج بعد فهي عند العقد واستيفاء البائع للثمن معدومة كبيع زيت الزيتون قبل موعد انتاجه بأشهر عديدة. وهذا النوع من البيوع لا يجيزه القياس باعتبار أن المعقود عليه معدوم عند العقد فتركناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام: "من أسلف فليسلف في كيل معلوم إلى أجل معلوم"(74)، فقد تُرك القياس بهذا النص المذكور وأقيمت الذمة مقام ملك المعقود عليه في حكم جواز هذا العقد، وأورد النص المذكور مخصصاً لعموم قوله عليه الصلاة والسلام "لا تبع ما ليس عندك"(75) أي ليس بمملوك لك ولا ولاية لك على بيعه(76).

فالنص هو المسلك الذي اعتمد عليه المجتهد في إثبات أن علة حكم القياس المتمثلة بوجود الغرر والجهالة في البيع المعدوم غير متحققة في بيع السلم لأن النص قد بين أن السلم بيع منضبط بتحديد الكمية والنوع والأجل بما يجعل المجتهد يستثنيه من حكم القياس استحسانا. وهذا النوع من الاستحسان لا يعدو في واقع الأمر تحقيق الحكمة المقصودة، وهذا بالفعل ما يفعله الحنفية لكن تحت اسم الاستحسان بالنص، خاصة، وإن الحنفية يقررون: أن العلل الشرعية المبنية على مصالح العباد إنما تُعرف بالشرع والشرع هو النص والاستدلال(77).

المسلك الثاني: الإجماع

واستحسان الإجماع: أن يُعدل عن حكم القياس في المسألة إلى حكم ثابت بالإجماع(78)ومثال ذلك: الاستصناع فيما فيه للناس تعامل؛ فإن القياس يأبى جوازه لأن فيه احتمال الخطأ والغلط غير أن هذا القياس قد ترك بناء على الإجماع الفعلي للأمة من غير نكير في مقابلة القياس الظاهر الدال على عدم الجواز، وهذا الإجماع المذكور هو المسلك الذي اعتمد عليه المجتهد في بيان أن للاستصناع علة تستوجب تخصيصه من حكم القياس الثابت بقوله عليه الصلاة والسلام "لا تبع ما ليس عندك"(79).

وهذا النوع من الاستحسان كسابقه من حيث رعاية تحقيق الحكمة بمستندها الثابتة به وهو الإجماع؛ إذ الذي يجب أن يُبحث عنه مستند هذا الإجماع. والذي مما لاشك فيه أنه ليس بنص وإلا لاستند إليه العلماء مباشرة، ولما كان من ضرورة صحة الإجماع وجود مستند له فإن من المنطقي أن يكون مستند العلماء في العدول عن الحكم النقلي رعاية الحكمة والمصلحة، فمستند الإجماع هو تحقيق الحكمة والمصلحة وهي العلة الاستحسانية، ومستند الحكمة المخصصة هو الإجماع ذاته فكان الإجماع والحكمة متكاملين لا ينفصل أحدهما عن الآخر، ولا يمكن أن يقال: أن الإجماع ما كان لتحقيق الحكمة والمصلحة؛ إذ لا يعقل أن تجتمع آراء العلماء على أمر – ومعلوم أن العقول متفاوتة ووجهات نظرها متباينة– لولا أن هذا الأمر الذي أجمعوا عليه أمر ظاهر المصلحة بحيث لا ينازع فيه أحد غير أن علماء الحنفية لم يلجؤوا إلى هذه المصلحة ابتداءً، وذلك حتى لا يكون ذلك إثبات للشرع بالرأي وتحقيقاً لنظريتهم في اعتبار الحكمة المقصودة في التشريع.

المسلك الثالث: القياس متمثلا بمسالك العلة القياسية المناسبة والشبه.

واستحسان القياس الخفي هو العدول عن حكم القياس الظاهر إلى حكم آخر ثابت بقياس خفي.

مما يذكره الحنفية أن القياس يقسم عندهم إلى جلي وخفي، أما الجلي فهو ما تبادر وسبق إلى الإفهام وهو يقسم عندهم: إلى ما ضعف أثره بأن يُعرف بالتأمل فساده، وإلى ما ظهر فساده في بادئ الرأي. وخفي صحته وذلك بأن ينضم إليه معنى يفيده قوة. وأما القياس الخفي وهو الاستحسان فيقسم أيضاً إلى ما قوي أثره بأن لم يكن فيه فسادٌ خفي، وإلى ما ظهر صحته في بادئ الرأي وإن كان هذا الظاهر خفياً بالنسبة إلى القياس.

والاستحسان الذي يريد الحنفية تقديمه على القياس هو ما قوي أثره على القياس الذي ضعف أثره(80). وفي المحصلة فإن الترجيح بين الاستحسان بما هو قياس خفي، والقياس الجلي ليس إلا ترجيحا بين الأقيسة وهذا الترجيح إنما يكون بقوة الأثر

لا بالظهور ولا بالخفاء وذلك لما تبين أن العلة الموجبة للعمل بها شرعاً –عند الحنفية– ما تكون مؤثرة. وضعيف الأثر يكون ساقطاً في مقابلة قوي الأثر ظاهراً كان أو خفياً(81).

فالعمدة في الترجيح على بيان التأثير وهنا مكمن صلة هذا النوع من الاستحسان بالمعنى المناسب والتعليل به· ذلك أن المجتهد مطالب ببيان تأثير علته لا سيما وأن من الاعتراضات الصحيحة على العلل المؤثرة عند الحنفية الممانعة في المعنى الذي يكون به الوصف علة موجبة للحكم شرعاً، ذلك أن من خلال المطالبة ببيان التأثير تظهر أن العلة تصير موجبة للحكم شرعاً وهذا يكون بإظهار وتبيين الحكمة الباطنة التي يعبر عنها بالفقه(82).

ويقصد بالفقه عند الحنفية إبداء ما في العلة من مناسبة، والذي يعتمد عليه إظهار قوة الأثر وبيان تأثير العلة. فليس هناك أدنى شك أن من معايير الترجيح بين العلل عند الحنفية بيان مناسبة العلة وتحقيق الحكمة؛ فإن الاستحسان لم يقدم على القياس إلا لعدم تحقيق القياس حكمته فكان لابد من أن يستثنى من تطبيق حكم هذا القياس، ما دل عليه حكم الاستحسان والذي ظهر تأثيره من خلال تحقيقه للحكمة المقصودة منه.

والحنفية وإن اعتادوا ضرب مسألة طهارة سؤر سباع الطير مثالاً لهذا النوع من الاستحسان غير أن مما يؤكد حقيقة ما قدمت عن كون الاستحسان القياسي يهدف إلى رعاية الحكمة والمصلحة ما ذكره الفناري كأحد أمثلة هذا النوع من أن زُفر رحمه الله لا يجوز شراء الأب مال الصغير من نفسه أو بيع ما لنفسه منه بالعدل، قياساً للتنافي في الحقوق الراجعة إلى العقود.

والفناري يقرر أن ذلك جائز عند الحنفية استحساناً رعاية لمصلحة الصغير، لأن للأب ولاية كاملة وشفقة شاملة ثم قاس الإمام ـ أبو حنيفة– الوصي على الأب في ذلك(83).

وليس أوضح من ذلك للقول بأن الحنفية في لجوئهم للاستحسان قصدوا رعاية الحكمة والمصلحة التي لم يعد الحكم الكلي يحققها فعدلوا عن هذه الأحكام إلى أحكام أخرى تحقق المصلحة وذلك تحت اسم الاستحسان، بل إن شئت القول: إن استحسان القياس الخفي استحسان المصلحة فلا مانع من ذلك، وإليك مثال آخر يعزز هذه النتيجة، وهو ما ذكره السرخسي من أنه إذا دخل جماعة البيت وجمعوا المتاع فحملوه على ظهر أحدهم فأخرجوه وخرجوا معه ففي القياس القطع على الحمال خاصة، وفي الاستحسان يقطعون جميعاً(84).وعلة هذا الاستحسان صيانة الأموال وحفظها وزجر الجناة عن التمادي في ارتكاب الجرائم.

بيد أن الجصاص لم يقتصر على إبداء المناسبة كمسلك للوصول إلى العلة الاستحسانية؛ بل جعل الشبه مسلكاً أحد أنواع الاستحسان بقوله: أن يكون فرع يتجاذبه أصلان يأخذ الشبه من كل واحد منهما، فيجب إلحاقه بأحدهما دون الآخر، لدلالة توجبه، فسموا ذلك استحسانا؛ إذ لو لم يعرض للوجه الثاني لكان له شبه من الآخر يجب إلحاقه به(85). ومن أمثلة هذا الاستحسان التي ذكرها الجصاص: مسألة الاشتراك في السرقة سالفة الذكر، فالقياس أن يقطع الذي ولي إخراجه دون من سواه. ولكنا الحنفية استحسنوا فقطعوهم جميعا. فحين استحسنوا إيجاب القطع تركوا القياس فيه أن شأن الحدود درؤها بالشبهات. وذهب عليهم: أنه لا شبهة في الحد مع قيام الدلالة على إيجابه. ووجه استحسانهم في هذه المسألة: إنما هو قياسا على أصل آخر، وهذا هو الفرع الذي يتجاذبه أصلان. وأحدهما **أولى** به من الآخر: فأما الأصل الذي هو قياس: فهو أنه لا خلاف أن قوما لو اجتمعوا فأكرهوا امرأة حتى زنى بها رجل منهم، أن الحد على الذي ولي الزنا منهم، دون من أعان عليه، فكان القياس على ذلك أن يكون القطع على من ولي إخراج المتاع، دون من ظاهر فيه وأعان عليه، فهذا هو القياس الذي ذكر أنه تركه.ثم وجدوا أصلا آخر يقتضي إلحاق السارق به دون غيرهم، وهم قطاع الطرق الذين يتعاونون على قطع الطريق، وقتل النفوس، وأخذ الأموال على جهة الامتناع، والتظاهر، ثم لم يختلف حكم من ولي القتل، وأخذ المال، وحكم من ظاهر، وأعان عليه، واشتركوا جميعا في استحقاق الأحكام المذكورة في قوله تعالى: (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً)(المائدة: من الآية33)، لأجل اشتراكهم في السبب الذي به توصلوا إلى أخذ المال، وقتل النفوس، وهو الخروج على جهة الامتناع والمحاربة. كذلك السارق لما اشترك الجميع في السبب الذي به تعلق وجوب القطع وهو انتهاك الحرز وأخذ المال على وجه الاستسرار، وجب ألا يختلف حكم من ولي إخراج المتاع، وحكم من ظاهر فيه، وأعان عليه، فكان إلحاقه بهذا الأصل الذي فيه أخذ المال على جهة الاشتراك في السبب والتظاهر عليه **أولى** منه بالزاني(86).

المسلك الرابع: الضرورة

واستحسان الضرورة هو العدول عن حكم القياس في المسألة إلى حكم ثابت بضرورة(87) ومثال ذلك: الحكم بطهارة الآبار والحياض بعد ما تنجست، فإن القياس يدل على عدم طهارتها لأن ما يرد عليه النجاسة يتنجس بملاقاته فترك هذا الحكم للضرورة المحوجة إلى ذلك لعامة الناس فإن الحرج مدفوع بالنص، ولو أُخذ في موضع الضرورة بالقياس يتحقق

معنى الحرج، فكان متروكاً ذلك أن أثر الضرورة في سقوط التكليف ثابت بالكتاب والسُنة والإجماع(88).

ومن ثم؛ فإن الضرورة كأصل تشريعي ثابت عده الحنفية مسلكا للكشف عن المعنى المناسب الذي يقدر وجوده المجتهد في محل الضرورة، ولذا ينتقل حكمه من حكم القياس إلى حكم الضرورة. فكانت الضرورة الدليل الكاشف والمثبت للعلة الاستحسانية وحكمها.

من ذلك أيضاً جواز عقد الإجارة فإنه ثابت بخلاف القياس لحاجة الناس إلى ذلك فإن العقد على المنافع بعد وجودها لا يتحقق لأنها لا تبقى زمانين فلابد من إقامة العين المنتفع بها مقام المنفعة في حكم جواز العقد لحاجة الناس إلى ذلك(89).

هذا ولابد من الاهتمام بالمثال الثاني والذي جاء به السرخسي إذ يظهر جلياً أن هذا النوع من الاستحسان غير مقتصر على الضرورات كما يوحي بذلك ظاهره بل أنه يشمل ما كان واقعاً في رتبة الحاجيات وهذا أمر في غاية الأهمية إذ في ذلك توسيع لدائرة الحكم والمصالح المعتبرة في مقابلة القياس الظاهر، وهذا التوجه من السرخسي يعكس إدراكه إن أصل الحاجة تعود إلى الضرورة فإن تفويت الحاجة كلياً يوقع المكلفين في الضرورة بوجه ما فلابد من إنزال الحاجة العامة منزلة الضرورة.

هذا والضرورة إما أن تكون راجعة إلى الإجماع ومستنده الضرورة، أو إلى القياس الخفي بحسب ما يقرر ذلك الأنصاري(90)، وهذا يؤكد ما قلته عن الاستحسان بالإجماع، ولست أجد نفسي بحاجة لبيان ما بين الضروريات والحاجيات من صلة مع الحكمة والمصلحة إذ لا يخفى تقسيم العلماء للحكمة والمصلحة إلى هاتين المرتبتين وإلى التحسينيات كمرتبة ثالثة دونهما بل إن كل ضرورة، أو حاجة ما كانت لتأخذ هذا الحكم إلا وقد تأكدت المصلحة فيها بحيث لا يشك باعتبار الشارع لها.

وهذا النوع من الاستحسان هو الذي دفع العديد من المعاصرين إلى تقرير أن الحنفية قالوا باستحسان المصلحة(91) رغم أن جمهور الحنفية باستثناء الفناري لم يصرحوا بهذا النوع تحت هذا الاسم ليس لعدم قولهم به، بل إنه الأساس في استثناء الأحكام من الأحكام الكلية والقواعد العامة لكنهم رأوا فيما يبدو أن الاعتماد المباشر على الحكمة والمصلحة قد يوهم بإعمال الرأي في مقابلة النص ولذلك تراهم استندوا إلى أمور مقبولة تحت مبدأ الاستحسان القائم أصلاً على رعاية الحكمة والمصلحة دفعاً لهكذا توهم.

المسلك الخامس: المصلحة

إذا كان الاستحسان عند الحنفية –بأنواعه المختلفة بحاجة إلى بيان وشرح للعلاقة مع رعاية الحكمة والمصلحة، فإن واقع الاستحسان عند المالكية على قدر من الوضوح لا يمكن معها الشك في أن حقيقته ترك للأصول النقلية تحقيقاً للمصلحة والحكمة المقصودة فإن الاستحسان والذي يقول عنه الإمام مالك أنه تسعة أعشار العلم(92)، يعرفه علماء المالكية بما يؤكد حقيقة أنه تخصيص بالمصلحة ومن ذلك ما ذكره ابن العربي بأن معناه: ترك ما يقتضيه الدليل على طريق الاستثناء والترخص بمعارضة ما يعارضه في بعض مقتضياته(93)، ثم يذكر ابن العربي لهذا الترك أقساماً منها: **ترك الدليل للمصلحة**(94).

إن الاستحسان المالكي جاء كذلك منسجماً مع أصول المذهب المالكي والقائم على مبدأ رعاية المصالح والنظر في مآلات الأفعال، ولأهمية ذلك غدى الاستحسان بالمصلحة أهم أنواع الاستحسان وأصبحوا يعرفونه به.

ومثاله تضمين الأجير المشترك والدليل يقتضي أنه مؤتمن(95)، ويبين الشاطبي والانباري حقيقة هذا النوع من الاستحسان عند المالكية: أنه الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس(96).

ويستدل المالكية على صحة هذا النوع من الاستحسان بأمور:

1) إن من استحسن –بالمصلحة– لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه وإنما رجع إلى ما عُلم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المعروضة كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمراً، إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك وكثيراً ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي، والحاجي مع التكميلي، فيكون إجراء القياس مطلقاً في الضروري فيؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارده فيستثنى موضع الحرج وكذلك في الحاجي مع التكميلي، أو الضروري مع التكميلي وهو ظاهر(97).

2) إن في الشرع أمثلة كثيرة له كالقرض مثلاً فإنه ربا في الأصل لأنه الدرهم بالدرهم إلى أجل، ولكنه أبيح لما فيه من التوسعة على المحتاجين بحيث لو بقي على أصل البيع لكان في ذلك ضيق على المكلفين، ومثاله أيضاً الجمع بين المغرب والعشاء للمطر، وجمع المسافر وقصد الصلاة والفطر في السفر الطويل، وصلاة الخوف وسائر الترخصات التي على هذا السبيل، فإن حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح، أو درء المفاسد على الخصوص، حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك، لأننا لو بقينا مع اصل الدليل العام لأدى إلى رفع ما اقتضاه

ذلك الدليل من المصلحة، فكان من الواجب رعاية ذلك المآل إلى أقصاه، ومثاله الاطلاع على العورات في التداوي والقراض والمساقاة، وإن كان الدليل العام يقتضي المنع(98).

المسلك السادس: العرف

واستحسان العرف: هو العدول عن حكم القياس في المسألة إلى حكم ثابت بالعرف وعمل الناس.

والمراد بقولهم: عمل الناس: أن السلف من الصحابة وعلماء التابعين قد كانوا يشاهدون الناس يفعلون ذلك، فلم يظهر من أحد منهم نكير على فاعله، فصار ذلك إجازة منهم له، وإقرارا لهم عليه، إذ كانوا هم الآمرين بالمعروف، والناهين عن المنكر، كما وصفهم الله تعالى به، فصار ذلك أصلا بنفسه خارجا عن موجب القياس(99).

وهذا النوع لم يتناوله عدد كبير من الحنفية وممن تناوله الجصاص والفناري(100).ومن أمثلة هذا النوع ما ثبت عندهم أن عقود الإجارات لا تجوز إلا بأجر معلوم، وكذلك قال صلى الله عليه وسلم: { من استأجر أجيرا فليعلمه أجره } فصارت أبدال المعلوم من المنافع كأبدال الوجود من الأعيان، في باب اعتبار كونها معلومة في العقد. وكذلك قالوا – إذا استأجر دارا –: إن الحاجة إلى معرفة المدة ومقدار الأجرة، فلم يجيزوها بأجر مجهول، ولا على مدة مجهولة. فلو لزموا هذا الاعتبار وأعطوا العلة حقها مما يقتضيه من الحكم ويوجبه، لوجب أن لا يجوز للإنسان دخول الحمام العام في الأسواق حتى يبين مقدار ما يعطي من الأجرة، ومقدار لبثه في الحمام، وما يصب على نفسه من الماء، إلا أنهم تركوا القياس في ذلك، واتبعوا عمل الناس، وإجازتهم له (101).

وفي الوقت الذي اعتبر فيه المالكية أن ترك الدليل للعرف استحسان معتبر، ومنه رد الإيمان إلى العرف(102)، إذ الاستحسان تخصيص الدليل العام بالعادة لمصلحة كاستحسان جواز دخول الحمام من غير تعيين زمن المكث فيه وقدر الماء فإن العادة جرت بذلك على خلاف الدليل؛ لأن المشاحة في تعيين ذلك قبح في العادة(103). فإن الحنابلة اعتبروا أن الاستحسان بالعرف والعادة المستحدثة للعامة فيما بينهم مما يمتنع ترك الدليل الشرعي به ذلك إن القياس حجة شرعية، ودليل يجب المصير إليه فلا يجوز تركه للعرف الطارئ كالكتاب والسنة والإجماع (104).

نتائج البحث وتوصياته

توصل الباحث في ختام هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

أولاً: إن الاستحسان أصل شرعي ومبدأ تشريعي وقاعدة كلية في الشريعة الإسلامية.

ثانياً: إن الاستحسان لفظ متفق على استعماله لوروده في الكتاب والسنة واللغة وعلى ألسنة الفقهاء.

ثالثاً: إن الاتفاق واقع على الأخذ بالاستحسان من حيث الأصل، وإنما الخلاف في مدى الأخذ به.

رابعاً: إن قدراً لا بأس به من الخلاف بين العلماء: اختلاف في اللفظ والاصطلاح، وفيما يعد استحساناً، أو شيئاً آخر، ولا مشاحة في الاصطلاح.

خامساً: انعقاد الاتفاق على منع التشريع بالرأي المحض وميل الهوى.

سادساً: قيام الاستحسان على مقومات أربع: المسألة الاستحسانية، والعلة الاستحسانية، وحكم القياس، والمستند.

سابعا: إن جوهر الاستحسان استثناء مسألة من حكم قياس نظائرها إلى حكم آخر لتقدير المجتهد وجود معنى مناسب في هذه المسألة وهي العلة الاستحسانية.

ثامناً: اتصاف العلة بمسمى الاستحسان لا يعنى عدم تحقق الشروط الأساسية للعلة والمقررة في مبحث القياس.

تاسعاً: إن حقيقة الاستحسان تتلخص في كونه ترك القاعدة العامة لدليل أقوى يحقق مقصود الشارع.

عاشراً: يكتسب الاستثناء للمسألة من الأصل العام شرعيته من كون المجتهد توصل للعلة الاستحسانية من خلال مسالك سماها القائلون بحجية الاستحسان مستندات الاستحسان.

حادي عشر: تتمثل مستندات الاستحسان ومسالك الكشف عن علله بالأدلة الشرعية المعتبرة، وهي ذاتها الأدلة والأصول التي يعتمد عليها أتباع المذاهب للوصول إلى الأحكام الشرعية.

ثاني عشر: إن الاستحسان الراجع إلى الأدلة الشرعية الأربعة: الكتاب والسنة والإجماع والقياس، متفق على الأخذ به عند الجميع، وإن سماه بعضهم تخصيصا.

ثالث عشر: إن الخلاف وقع في بعض مستندات الاستحسان لا سيما المصلحة والعرف وذلك راجع لاختلاف المذاهب في الأخذ بهذه الأدلة ابتداء ومدى ذلك الأخذ.

ويوصي الباحث في ختام هذا البحث بضرورة اهتمام الباحثين بدراسة منهجية الاستحسان دراسة تطبيقية على القضايا المستجدة في المعاملات المالية والطبية وغيرها من خلال اعتماد ما توصل إليه هذا البحث من مقومات ومسالك تجعل الاعتماد على هذه المنهجية منهجاً منضبطاً.

الهوامش

(1) الشافعي، الرسالة، 477.

(2) الاستحسان في اللغة، استفعال من الحسن، وهو عدّ الشيء واعتقاده حسنا، نقول، استحسنت كذا أي اعتقدته حسنا. البخاري، كشف الأسرار 3/4 المناوي، التعاريف، 55. والاستحسان من الحسن ضد القبح ونقيضه ويستحسن الشيء أي يعده حسنا. إبن منظور، لسان العرب 13/ 114 و117. والاستحسان، استخراج المسائل الحسان، ويجيء الإستفعال بمعنى الإفعال كما يقال، أخرج واستخرج فكأن الاستحسان هاهنا إحسان المسائل وإتقان الدلائل. النسفي، طلبة الطلبة 89.

(3) الآمدي، الأحكام "391/4 الإسنوي، نهاية السول، 399/4.

(4) ابن عقيل، الواضح، 100/2.

(5) الزركشي، البحر المحيط، 87/6.

(6) السرخسي، أصول السرخسي، 190/2.

(7) ابو الخطاب، التمهيد، 90/4.

(8) الطوفي، شرح مختصر الروضة، 191/3.

(9) الشافعي، الرسالة 503.

(10) الشاطبي، الموافقات 198/5.

(11) الغزالي، المستصفى، 413/1 الشوكاني، إرشاد الفحول 68/2.

(12) الشافعي، الرسالة 503.

(13) الشيرازي، التبصرة، 493 شرح اللمع، 969/2 الغزالي، المستصفى، 409/1الآمدي، الأحكام، 390/4 الرازي، المحصول، 172/3/2.

(14) الغزالي، المستصفى، 411/1.

(15) الغزالي، المستصفى، 409/1.

(16) الغزالي، المستصفى، 409/1.

(17) الأزهري، الزاهر 420ـ 421.

(18) الشافعي، الأم 313/7.

(19) واستدلوا كذلك بقوله تعالى: (وَلا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْم)(الاسراء، من الآية36) وقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ)(النساء، من الآية59) وما يستحسنه الإنسان من غير دليل لا علم له به ولا رد فيه إلى الله ولا يعرف حكمه من الله تعالى؛ فوجب أن يكون باطلا. الشيرازي، التبصرة، 494 شرح اللمع، 971/2.

(20) الجصاص، أصول الجصاص، 226/4.

(21) الغزالي، المستصفى، 410/1.

(22) الشيرازي، التبصرة، 492.

(23) الغزالي، المستصفى، 409/1.

(24) الشيرازي، التبصرة، 494 شرح اللمع، 971/2.

(25) الشافعي، الرسالة، 505.

(26) الشيرازي، التبصرة، 494 شرح المع، 971/2

(27) الشافعي، الأم، 316/7.

(28) الغزالي، المستصفى، 413/1 الشوكاني، إرشاد الفحول 688/2.

(29) الغزالي، المستصفى، 413/1، ابن التلمساني، شرح المعالم، 470/2، ابن السبكي، الإبهاج، 188/3.

(30) أبو الخطاب، التمهيد 4\96، 97.

(31) الجصاص، أصول الجصاص 140/4.

(32) البخاري، كشف الأسرار 9/4.

(33) الجصاص، أصول الجصاص 141/4.

(34) الآمدي، الإحكام، 391/4.

(35) الشافعي، الرسالة، 503، الأم 313/7

(36) الشافعي، الرسالة، 504، الأم 313/7

(37) الغزالي، المستصفى، 410/1.

(38) الجصاص، أصول الجصاص 4/ 223 السرخسي، أصول السرخسي 190/2 البخاري، كشف الأسرار 3/4 إبن أمير الحاج، التقرير والتحبير 382/3 أمير باد شاه، تيسير التحرير 4/ 78).

(39) الشاطبي، الموافقات 194/5.الباجي، أحكام الفصول 687 والشنقيطي، نثر الورود 570/2 ونشر البنود 255/2 القرافي، شرح تنقيح الفصول، 452.

(40) ابن قدامة، روضة الناظر، 531/2 ابو الخطاب، التمهيد، 87/4 . 89ابن تيمية، المسودة، 451 ابن اللحام، مختصر ابن اللحام، 162 ابن عقيل، الواضح، 101/2 ابن النجار، شرح الكوكب المنير، 427/4 الطوفي، شرح مختصر الروضة، 197/3 . 198. وقد نسب الآمدي وابن الحاجب القول به إلى الإمام أحمد بن حنبل. وهذا بالفعل ما يقرره علماء الحنابلة، ومن ذلك ما قرره ابو الخطاب أن الإمام أحمد قد أطلق القول بالاستحسان فى مواضع قال فى رواية الميموني أستحسن أن يتيمم لكل صلاة والقياس أنه بمنزلة الماء يصلى به حتى يحدث، أو يجد الماء وقال فى رواية بكر بن محمد فيمن غصب أرضا فزرعها الزرع لرب الأرض وعليه النفقة وهذا شيء لا يوافق القياس ولكن أستحسن أن يدفع اليه نفقته وفى رواية المروذى يجوز شراء أرض السواد ولا يجوز بيعها فقيل له كيف يشترى ممن لا يملك فقال القياس كما تقول ولكن هو استحسان وقال فى رواية صالح فى المضارب اذا خالف فاشترى غير ما أمره به صاحب المال فالربح لصاحب المال ولهذا أجرة مثله الا أن يكون الربح يحيط بأجرة مثله فيذهب وكنت أذهب الى أن الربح لصاحب المال ثم استحسنت. ابو الخطاب، التمهيد، 87/4 ابن تيمية، المسودة، 452. ابن عقيل، الواضح، 101/2.

(41) الرازي، المحصول، 172/3/2 الآمدي، الأحكام، 390/4 391.

(42) الجصاص، أصول الجصاص، 227/4.

(43) الحاكم، المستدرك على الصحيحين، 3/ 83، كتاب معرفة الصحابة، حديث رقم 4465 ولا يصح هذا الحديث مرفوعا

بل موقوفا على ابن مسعود الألباني، ضعيف سلسلة الأحاديث الضعيفة، 17/2.

(44) الآمدي، الأحكام، 391/4.

(45) يقول الجصاص: (ليس يخلو لغائب الاستحسان من أن ينازعنا في اللفظ، أو في المعنى. فإن نازعنا في اللفظ، فاللفظ مسلم له، فليعبر هو بما شاء، على أنه ليس للمنازعة في اللفظ وجه، لأن لكل (واحد أن يعبر عما عقله من المعنى) بما شاء من الألفاظ، لا سيما بلفظ يطلق معناه في الشرع واللغة. وقد يعبر الإنسان عن المعنى بالعربية تارة وبالفارسية أخرى فلا ننكره. وقد يطلق الفقهاء لفظ الاستحسان في كثير من الأشياء. وروي عن إياس بن معاوية أنه قال: قيسوا القضاء ما صلح الناس، فإذا فسدوا فاستحسنوا وأنه قال: ما وجدت القضاء إلا ما يستحسن الناس ولفظ الاستحسان موجود في كتب مالك بن أنس. وقال الشافعي: أستحسن أن تكون المتعة ثلاثين درهما فأطلق أيضا لفظ الاستحسان. واستعمل جميع الفقهاء لفظ الاستحسان، فسقط بما قلنا المنازعة في إطلاق الاسم، أو منعه. وإن نازعنا في المعنى، فإنما لم يسلم خصمنا تسليم المعنى لنا بغير دلالة، بل تضمن لجميع المعاني التي يذكرها مما يتضمنه لفظ الاستحسان عند أصحابنا: إقامة الدلالة على صحته وإثباته بحجة وبيان وجهة. الجصاص، أصول الجصاص 4 / 229–230.

(46) الجصاص، أصول الجصاص، 226/4–228.

(47) الجصاص، أصول الجصاص 4/ 233–234.

(48) الجصاص، أصول الجصاص 234/4 و243 وما بعدها.

(49) الجصاص، أصول الجصاص، 234/4 و243.

(50) الجصاص، أصول الجصاص 234/4 والبخاري كشف الأسرار 4/4 والتفتازاني، التلويح 183/2.

(51) الغزالي، المستصفى، 414/1 الرازي، المحصول، 169/3/2 ابن السبكي، الإبهاج 189/3.

(52) ابن قدامة، روضة الناظر، 531/2 .535.

(53) ابن تيمية، المسودة، 451.

(54) ابو الخطاب، التمهيد، 92/4 . 94 ابن تيمية، المسودة، 451 . 453.

(55) ابو الخطاب، التمهيد، 96/4.

(56) الشاطبي، الموافقات 198/5.

(57) قال الباجي: ذكر محمد بن خويز منداد معنى الاستحسان الذي ذهب إليه أصحاب مالك: هو القول بأقوى الدليلين، كتخصيص بيع العرايا من بيع الرطب بالتمر، وتخصيص الرعاف دون القيء بالبناء، للحديث فيه، وذلك لأنه لو لم ترد سنة بالبناء في الرعاف لكان في حكم القيء في أنه لا يصح البناء، لأن القياس يقتضي تتابع الصلاة، فإذا وردت السنة في الرخصة بترك التتابع في بعض المواضع صرنا إليه، وأبقينا الباقي على الأصل. قال: وهذا الذي ذهب إليه هو الدليل، فإن سماه استحسانا فلا مشاحة في التسمية.الباجي، أحكام الفصول 687 والشنقيطي، نثر الورود 570/2 ونشر البنود 255/2القرافي، شرح تنقيح الفصول، 452.

(58) ابن العربي، المحصول 132.

(59) ابن العربي، المحصول 131.

(60) الشاطبي، الموافقات 194/5 والشنقيطي، نشر البنود 257/2، ونثر الورود 571/2.

(61) الشاطبي، الموافقات 194/5 والشنقيطي، نشر البنود 257/2، ونثر الورود 571/2.

(62) الزرقا، المدخل الفقهي، 87/1.

(63) أبو زهرة، أبو حنيفة ف 174.

(64) الجصاص، أصول الجصاص، 234/4 و243.

(65) ابن أمير الحاج التقرير والتحبير 282/3–283، أمير بادشاه، تيسير التحرير 78/4، والفناري، فصول البدائع 330/2، صدر الشريعة، التوضيح 182/2–183 الأنصاري، فواتح الرحموت 556/2.

(66) الآمدي، الأحكام، 393/4.

(67) البخاري، كشف الأسرار 4/4–5.

(68) إبن عقيل الواضح 105/2.

(69) ابن الحاجب، مختصر ابن الحاجب، 281/3 ابن السبكي، الإبهاج، 190/3 ابن التلمساني، شرح المعالم، 472/2 الشوكاني، ارشاد الفحول، 689/2.

(70) الشوكاني، إرشاد الفحول، 691/2.

(71) الجصاص، أصول الجصاص، 226/4.

(72) الجصاص، أصول الجصاص، 228/4.

(73) الجصاص–أصول الجصاص 245/4، أمير بادشاه–تيسير التحرير 78/4، الأنصاري–فواتح الرحموت 556/2.

(74) البخاري، صحيح البخاري، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، 781/2، برقم 2125، ومسلم، صحيح مسلم، باب الرهن وجوازه في الحضر كالسفر، 1226/3، برقم 1604.

(75) سنن أبي داوود، كتاب البيوع، باب في بيع الرجل ما ليس عنده، 283/3، برقم 3503، والموطأ، 642/2، برقم 1316 وصححه الألباني.

(76) السرخسي–أصول السرخسي 192/2، أمير الحاج–التقرير والتحبير 282/3.

(77) البخاري–كشف الأسرار 534/3.

(78) الجصاص، أصول الجصاص، 245/4، أمير بادشاه، تيسير التحرير، 78/4، الأنصاري، فواتح الرحموت، 556/2.

(79) السرخسي–أصول السرخسي 192/2، أمير الحاج–التقرير والتحبير 282/3.

(80) البخاري، كشف الأسرار 8/4 والسرخسي، أصول السرخسي 192/2–193. أمير الحا التقرير والتحبير 283/3 وصدر الشريعة، التوضيح 184/2–185، الفناري، فصول البدائع 330/2 وأمير بادشاه، تيسير التحرير 78/4–79.

(81) السرخسي، أصول السرخسي 193/2.
(82) السرخسي، أصول السرخسي 220/2-222.
(83) الفناري، أصول البدائع 231/2.
(84) السرخسي، أصول السرخسي 191/2.
(85) الجصاص، أصول الجصاص، 234/4
(86) الجصاص، أصول الجصاص، 237/4-239.
(87) البخاري-كشف الأسرار 8/4، الأنصاري-فواتح الرحموت 557/2، الفناري- فصول البدائع 230/2، أمير بادشاه تيسير التحرير 78/4.
(88) السرخسي-أصول السرخسي 192/2، أمير الحاج-التقرير والتحبير 283/3.
(89) السرخسي-أصول السرخسي 192/2.
(90) الأنصاري، فواتح الرحموت 557/2.
(91) الزرقا، المدخل الفقهي 90/1-91 وإسماعيل، الاستحسان 80.
(92) الشاطبي، الموافقات 198/5.
(93) ابن العربي، المحصول 132.
(94) ابن العربي، المحصول 131.
(95) المرجع السابق 131.
(96) الشاطبي، الموافقات 194/5 والشنقيطي، نشر البنود 257/2، ونثر الورود 571/2.
(97) الشاطبي، الموافقات 194/5.
(98) الشاطبي، الموافقات 195/5 والشنقيطي، نثر الورود 571/2. ونشر البنود 255/2-257.
(99) الجصاص، أصول الجصاص، 448/4. 449
(100) الجصاص، أصول الجصاص 248/4. الفناري، فصول البدائع 232/2.
(101) الجصاص، أصول الجصاص 248/4.
(102) ابن العربي، المحصول 131.
(103) الشنقيطي، نشر البنود 256/2 ونثر الورود 571/2.
(104) إبن عقيل الواضح 105/2، الشوكاني، إرشاد الفحول، 689/2.

المصادر والمراجع

الأرموي، سراج الدين محمود، التحصيل من المحصول، تحقيق عبد الحميد أبو زيد، 1988، مؤسسة الرسالة، ط(1).

الأزهري، أبو منصور محمد، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، تحقيق محمد جبر الألفي، 1979، وزارة الأوقاف الكويت، ط(1).

اسماعيل، شعبان محمد، 1988، الإستحسان، دار الثقافة، ط (1).

الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم، 1983، نهاية السول في شرح منهاج الوصول، عالم الكتب، بيروت.

الآمدي، سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد، الأحكام في أصول الأحكام، ضبط إبراهيم العجوز، دار الكتب العلمية، بيروت.

أمير باد شاه، محمد أمين بن محمود، تيسير التحرير، دار الكتب العلمية،

ابن أمير الحاج، شمس الدين محمد، التقرير والتحبير على التحرير، ضبط عبد الله عمر، 1999، دار الكتب العلمية، ط (1).

الأنصاري، عبد العلي محمد، فواتح الرحموت شرح مسلّم الثبوت، مع المستصفى، ضبط إبراهيم محمد، دار الأرقم.

الباجي، أبو الوليد سليمان، إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق عبد المجيد تركي، 1986، دار الغرب الإسلامي، ط(1).

البخاري، علاء الدين، كشف الأسرار، ضبط عبد الله عمر، 1997، دار الكتب العلمية، ط(1).

ابن برهان، أحمد، 1983، الوصول إلى الأصول، تحقيق عبدالحميد أبو زيد، مكتبة المعارف، ط(1).

البزدوي، علي بن محمد، أصول الفقه مع شرحه كشف الأسرار، ضبط عبد الله عمر، 1997، دار الكتب العلمية، ط (1).

البغا، مصطفى ديب، 1993، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، دار القلم، ط(2).

البيضاوي، ناصر الدين عبد الله بن عمر، منهاج الوصول إلى علم الأصول، مع شرح نهاية السول.

التفتازاني، سعد الدين، التلويح شرح التوضيح، ضبط محمد عدنان، 1998، دار الأرقم ط (1).

التفتازاني، سعد الدين مسعود، حاشية على شرح العضد، مراجعة شعبان إسماعيل، 1983، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر.

ابن التلمساني، شرف الدين عبد الله، شرح المعالم، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوّض، 1999، عالم الكتب، ط (1).

آل تيمية، مجد الدين عبد السلام وشهاب الدين عبد الحليم وشيخ الإسلام تقي الدين، المسوّدة في أصول الفقه، جمعها شهاب الدين الحراني، تحقيق محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي.

ابن تيمية، شيخ الإسلام تقي الدين أحمد عبد الحليم، مجموع الفتاوى، جمع عبد الرحمن العاصمي.

ابن جزي، محمد بن أحمد، تقريب الوصول إلى علم الأصول، تحقيق محمد فركوس، 1990، دار الاقصى، ط (1).

الجصاص، أحمد بن علي، الفصول في الأصول، تحقيق عجيل النشمي، 1994، وزارة الأوقاف، الكويت، ط(2).

الجويني، إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك، البرهان في أصول الفقه، تحقيق عبد العظيم الديب، 1399هـ، ط (1).

ابن الحاجب، أبو عمرو عثمان، 1985، منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، دار الكتب العلمية، ط (1).

الدبوسي، أبو زيد عبيد الله بن عمر، الأسرار في الأصول والفروع

في تقويم أدلة الشرع، تحقيق محمود توفيق العواطلي، 1984، دار المصطفى.

الرازي، فخر الدين محمد بن عمر، المحصول في علم أصول الفقه، تحقيق طه جابر العلواني، 1980، جامعة الإمام محمد بن سعود، ط (1).

ابن رشد، محمد بن رشد الحفيد، الضروري في أصول الفقه، تحقيق جمال الدين العلوي، 1994، دار الغرب الإسلامي.

الزرقاء، مصطفى أحمد، 1998، المدخل الفقهي العام، دار القلم، ط (1).

الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر، البحر المحيط، مراجعة عمر الأشقر وآخرين، 1990، وزارة الأوقاف، الكويت، ط (1).

السبكي، تاج الدين علي بن عبد الكافي، 1984، الإبهاج شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، ط (1).

ابن السبكي، عبد الوهاب بن علي، جمع الجوامع مع الآيات البينات، ضبط زكريا عميرات، 1996، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (1).

السرخسي، أبو بكر محمد، أصول السرخسي، تحقيق رفيق العجم، 1997، دار المعرفة، ط(1).

السمرقندي، علاء الدين، ميزان الأصول، تحقيق محمد زكي عبد البر، 1984، ط (1).

ابن السمعاني، أبو المظفر منصور، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق محمد حسن، 1997، دار الكتب العلمية، ط (1).

الشافعي، محمد ابن إدريس، الرسالة، تحقيق أحمد شاكر.

الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق مشهور حسن، 1997، دار ابن عفان، ط (1).

الشنقيطي، عبد الله بن إبراهيم، 1988، نشر البنود على مراقي السعود، دار الكتب العلمية، ط (1).

الشنقيطي، محمد الأمين، نثر الورود تحقيق، محمد الشنقيطي، 1995، دار المنار، ط (1).

الشوكاني، محمد علي، إرشاد الفحول، تحقيق شعبان إسماعيل، دار السلام.

الشيرازي، جمال الدين أبو إسحاق إبراهيم، التبصرة، تحقيق محمد حسن هيتو، 1980، دار الفكر.

الشيرازي، جمال الدين أبو إسحاق، شرح اللمع، تحقيق عبد المجيد تركي، 1988، دار الغرب الإسلامي، ط (1).

صدر الشريعة، عبيد الله، التوضيح شرح التنقيح، ضبط محمد عدنان، 1998، دار الأرقم ط(1).

الطوفي، نجم الدين، شرح مختصر الروضة، تحقيق عبد الله التركي، 1990، مؤسسة الرسالة، ط (1).

الطوفي، نجم الدين سليمان بن عبد القوي، رسالة في رعاية المصلحة، تحقيق أحمد السايح، 1993، الدار المصرية اللبنانية، ط (1).

ابن عبد الشكور، محب الله، مسلم الثبوت، مع المستصفى، ضبط إبراهيم محمد، دار الأرقم.

ابن العربي، أبو بكر، المحصول في أصول الفقه، تحقيق حسن البدري وسعيد فودة، 1999، دار البيارق، ط(1).

ابن عقيل، أبو الوفاء، الواضح في أصول الفقه، تحقيق عبدالله التركي، 1999، مؤسسة الرسالة، ط(1).

الغزالي، أبو حامد محمد، المستصفى، تحقيق محمد الأشقر، 1997، مؤسسة الرسالة، ط (1).

الفناري، محمد بن حمزة، فصول البدائع في أصول الشرائع، المجموعة الخاصة، الجامعة الأردنية.

الفيومي، أحمد بن محمد، 1921، المصباح المنير، المطبعة الأميرية، بالقاهرة، ط(4).

ابن قاسم، شهاب الدين أحمد العبادي، الآيات البينات، ضبط زكريا عميرات، 1996، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (1).

ابن قدامة، موفق الدين عبد الله، روضة الناظر وجنة المناظر، تحقيق عبد الكريم النملة، 1997، مكتبة الرشد، ط(5).

القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول في إختصار المحصول، تحقيق طه عبد الرؤوف، 1973، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط(1).

القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، 1997، مكتبة الباز، ط(2).

الكرخي، أبو الحسن، أصول الكرخي، مع تأسيس النظر، المطبعة الأدبية، ط (1).

الكلوذاني، أبو الخطاب محفوظ بن أحمد، التمهيد في أصول الفقه، تحقيق مفيد أبو عمشة، 1985، جامعة أم القرى، ط (1).

ابن اللحام، علي بن محمد، المختصر في أصول الفقه، تحقيق محمد مظفر، جامعة الملك عبد العزيز.

المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد، شرح جمع الجوامع، مع الآيات البينات، ضبط زكريا عميرات، 1996، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (1).

ابن منظور، جمال الدين أبو الفضل محمد، لسان العرب، تعليق علي شيري، 1992، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ط(2).

ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحي، شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، 1992، مكتبة العبيكان.

النسفي، أبو البركات عبد الله، 1986، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، دار الكتب العلمية، ط(1).

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، التحرير مع شرح التقرير والتحبير، ضبط عبد الله عمر، 1999، دار الكتب العلمية، ط (1).

أبو يعلى، محمد بن الحسين، **العدة**، تحقيق أحمد المباركي، 1980، مؤسسة الرسالة، ط (1).

Elements of the Methodology Legislation Alestehsan from Fundamentalists Point of View

(Analytical Study)

*Ra'ed N. Abu Mo'nes**

ABSTRACT

The difference in the employment of the term Alestehsan, and the extent to which properties should be available in what is a source in the legislation of Alestehsan; one of the most important disputes between fundamentalists about plaudits methodology, as well as the formation of mental focus as President of the essence of acclaim.

This research aims to the statement of facts of these problems, and the position of fundamentalists , and a statement that the plaudits methodology is based on the four elements are: issue Alestehsan, and the rule of the general rule, the flow, and the of revealing way of it which is Alestehsan document.

Keywords: Alestehsan, Opinion, Flow.

---

* Faculty of Shari'a; The University of Jordan. Received on 13/3/2013 and Accepted for Publication on 19/1/2014.